Diss.
2012
11

Diss. 2012,11

Diss.
2012
-11-

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Diss. 2012 (11.

<36616865030018

<36616865030018

Bayer. Staatsbibliothek

Ueber die

Begründung

des

Strafrechts.

Eine

Inaugural-Abhandlung

von

Dr. Joseph Schauberg.

München, 1832.

Gedruckt bei George Jaquet.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Meinem

seligen Vater

zum

Zeichen treuen kindlichen Andenkens

geweihet.

Vorwort.

Wer mit seiner ersten Schrift in die literarische Welt eintritt, bedarf weniger einer guten Vorrede als einer guten Nachrede, leichter kann die erstere schlecht seyn denn die letztere, doch besser, wenn beide gut sind. Wir wünschen diesem Werkchen eine gute Nachrede und erbitten ihm ein günstige Aufnahme; die Vorrede wollen wir selbst insofern wenigstens gut machen, als wir sie auf diese kurzen Worte beschränken.

München, den 22. Juli 1832.

Dr. Jos. Schauberg.

Einleitung.

Unendlich wird die Behandlung einer Wissenschaft erleichtert, das Auffinden ihrer Grundprincipien befördert, das Verstehen und Erfassen derselben minder schwierig, wenn genau die Stellung bestimmt ist, welche die einzelne in Frage stehende Wissenschaft in dem Gesammtkreise der Wissenschaften einnimmt, zu denen sie ihrer Natur und ihrem Wesen nach gehört. Schon an sich erleichtert nichts so sehr die einem besondern Gegenstande gewidmete wissenschaftliche Untersuchung, als ihr Anknüpfen und Zurückführen auf das Allgemeine, auf die letzten und obersten Principien des menschlichen Denkens, weil keine Aufgabe ganz vereinzelt steht, sondern die Naturgesetze, die Gesetze der Vernunft mit einem unsichtbaren Bande Alles durchdringen und ihre gleichmäßige Anwendung bei dem beschränktesten, wie bei dem allgemeinsten Gegenstande finden. Wenn dieser Einfluß des Allgemeinen auf das Besondere so groß und mächtig ist, wenn jedes Besondere seine letzte Begründung, seine Wahrheit nur durch das Allgemeine erhält, ist es gewiß bei dem Theile des Strafrechts, der den Vorwurf der gegenwärtigen Untersuchung bildet, von höchster Wichtigkeit, ja von unerläßlicher Nothwendigkeit, nicht allein

von den letzten Principien des Strafrechts auszugehen, sondern diese letzten strafrechtlichen Principien selbst wieder im Zusammenhange mit dem gesammten Rechte an sich zu betrachten, weil nur so die Strafrechtswissenschaft zu einem harmonischen, lebensvollen, in allen seinen Theilen und Folgesätzen consequenten Ganzen werden kann. Gewiß zum größten Theile ist der allgemeine und verwirrte Streit, dieses bellum omnium contra omnes, welches bis zur Stunde über die obersten Grundsätze des Strafrechts geführt wird, dadurch veranlaßt worden, daß man die zu lösenden Aufgaben auf ein fremdes wissenschaftliches Feld hinüber zog, und aus ihrem natürlichen Zusammenhang mit andern Principien herausriß, daß man Vieles, worüber allein die Erfahrung und die Geschichte genügenden Aufschluß geben konnten, aus der reinen Vernunft ableiten und bestimmen wollte. So von vorn herein in eine falsche Lage gebracht, versuchte oft vergeblich die Philosophie die Entwirrung von Zweifeln und Problemen, worüber nicht ihr die Entscheidung angehörte, die nur das thätige Leben und der durch die Erfahrung geleitete Verstand enträthseln mochten.

Soll nach den angedeuteten Rücksichten die Criminalrechtswissenschaft auf ihren ersten Anfang zurückgeführt werden, dann muß mit der Ermittelung der Stelle begonnen werden, welche im Gebiete der juristischen Wissenschaften dem Criminalrechte anzuweisen sey. Je nachdem unser Ausspruch in der Beziehung verschieden seyn wird, wird die Criminalrechtswissenschaft eine verschiedene, gänzlich veränderte seyn; rechnen wir im Rechtssysteme das Criminalrecht zu dem Staats- oder Privat-

rechte, zu der Politik oder einem andern Rechtszweige, so sind damit nothwendig die Grundsätze des Staats- oder Privatrechts, der Politik oder jenes andern Rechtszweigs als die einzig gültigen Grundsätze für das Criminalrecht gegeben und alle untergeordneten Fragen müssen durch sie entschieden werden. Consequenz im Denken und Handeln ist freilich eine seltene Tugend, selbst bei den Criminalisten; von Manchem wird im Allgemeinen das Strafrecht etwa zu dem Privatrechte gezählt, ohne daß er es nun auch im Geiste dieses Rechts aufbaue und alle einzelne abgeleitete Sätze nur als natürliche und nothwendige Folgerungen aus seinem Obersatze darthue, im Gegentheil sind diese Folgerungen oder einzelnen Lehren oft nichts als ein wahres Mosaik aus den verschiedensten, heterogensten Grundprincipien. Tausend Irrthümer würden verschwinden, unendliche Widersprüche würden vermieden und viele Dunkelheiten stünden in heller Klarheit, wenn die Menschen es ein Mal verstünden, consequent zu seyn und jede Wissenschaft gleichsam aus einem Gusse aufzuführen wüßten. Ob uns der Guß gelingen wird, wagen wir nicht zu entscheiden, doch versuchen wir es und in magnis rebus sat est voluisse.

Darstellung

der bisherigen Meinungen über das Verhältniß des Strafrechts zu den übrigen Rechtstheilen.

Unter den Staats- und Criminalrechtslehrern herrschen verschiedene Meinungen über die Stellung, welche

dem Criminalrechte in dem Rechtssysteme zu geben und welchem besondern Rechtstheile dasselbe beizuordnen sey, jedoch vereinigten sich in den neuern Zeiten die meisten Stimmen dahin, daß das Criminalrecht einen Theil des öffentlichen Rechts bilde.

Schott Entwurf einer juristischen Encyclopädie und Methodologie. Leipzig 1780. §. 21. und Kleinschrod systemat. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Erlangen 1792 bis 96. Theil III. §. 130. wollten unter den ältern Rechtslehrern das Criminalrecht als zu dem Privatrechte gehörig darstellen, der letztere ins Besondere aus dem Grunde, weil Privathandlungen von Privatpersonen der Gegenstand des peinlichen Rechts seyen. Unter den Neuern hat K. E. Schmid Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts. Jena 1821. Abth. I. p. 98. das Criminalrecht unter dem Privatrechte begriffen, ohne jedoch nähere Gründe seiner Behauptung anzugeben. Auch Falk juristische Encyclopädie §. 37 neigt sich zu dieser Ansicht hin, weil die Strafgesetze immer nur auf Privatpersonen angewandt würden, und die gerichtliche Verfolgung der Verbrecher durch Privatanklage selbst gegenwärtig als die eigentliche Regel, hingegen die unmittelbare Thätigkeit des Staats für die Bestrafung der Verbrecher, als eine Ausnahme für den Fall anzusehen sey, wenn keine Privatperson die Anklage übernehme.

Obgleich nun früher sowohl die Literatur als auch die positiven Gesetzgebungen, wie besonders noch die deutsche zur Zeit der Carolina, die Ansicht befolgten, daß

das Criminalrecht zum Privatrechte gehöre, und eben deshalb in jener Zeit auch das Anklageverfahren die allgemeine Regel bildete: so ist diese Ansicht dennoch falsch und war nur das Resultat der niedrigen Entwicklungs- und Bildungsstufe, auf welcher die Staatswissenschaften und vorzüglich auch das Criminalrecht bei allen europäischen Völkern, selbst bei den Griechen, trotz Plato und Aristoteles, bis auf Hugo Grotius (de juri belli et pacis 1625) und Hobbes (de cive 1646 und Leviathan 1651) standen. Erst seit den Tagen dieser Männer beginnen tiefere Untersuchungen über das Wesen und die Einrichtungen des Staats, über Staatsverfassung und Regierung; eine neue Wissenschaft, die Wissenschaft des Staats erhält ihr Entstehen, ihre erste Bildung. Die neuen Ideen und geläuterten Ansichten des allgemeinen oder philosophischen Staatsrechts konnten nicht ohne Rückwirkung auf das Criminalrecht bleiben und früher oder später mußte dieses durch den neu erwachten philosophischen Geist eine gänzliche Umgestaltung erleiden. Nachdem dann in der Mitte des 18. Jahrhunderts der unsterbliche Montesquieu durch seinen esprit des lois dem staatswissenschaftlichen Studium eine neue Bahn vorgezeichnet hatte und brittischen Saamen auf französischen Boden ausstreute, nachdem gleichzeitig in Deutschland, England und Frankreich viele ausgezeichneten Staatsrechtslehrer aufgetreten waren, da mußte in dem Feuerlichte der neuen Wahrheit das alte, enge und dunkle Gebäude des Criminalrechts zusammen stürzen.

Beccaria und Voltaire haben das große Verdienst, daß sie zuerst die Aufmerksamkeit der Gelehrten und Regierungen auf die schreienden Gebrechen und die

unmenschliche Grausamkeit der bisherigen Strafgesetze lenkten; sie verfochten mit beredter, kühner Stimme die heilige Sache der Menschheit gegen die alten, tiefgewurzelten Vorurtheile und gaben den Völkern den ersten mächtigen Anstoß zur Gründung eines neuen, zeitgemäßen Systems des Strafrechts. Jetzt begann die lange Nacht zu schwinden, die alten Formen stürzten ein und ihre lang verkannten Rechte wurden der Menschheit zurückgegeben; ein deutscher Fürst, der menschliche Leopold, beschenkte Toscana zuerst mit einer menschlichen Strafgesetzgebung. Das 18. Jahrhundert, in seinen letzten Decennien so groß und kühn im Vernichten und Zerstören, reinigte auch das Strafrecht von unzähligen Irrthümern, verbannte manche falsche Ansichten und räumte viele Ungerechtigkeiten hinweg; die vollkommene Umgestaltung der Criminalrechtswissenschaft und deren völlige Begründung im Geiste der Gegenwart ist jedoch als dringender Beruf an unser Jahrhundert überkommen. Daß unsere Zeit diesen ihren Beruf erkannt und begriffen habe, beweisen außer der Wissenschaft die neuen Strafgesetzbücher, welche fast in allen Staaten Europa's entweder bereits gegeben sind oder vorbereitet werden.

Bei diesem Entwicklungsgange des Criminalrechts und der Staatswissenschaften überhaupt kann es wohl nicht mehr befremden, wenn die frühere Zeit das Criminalrecht zu dem Privatrechte zählte, denn es ist das Privatrechtliche gerade die characteristische Eigenschaft der römischen, wie der frühern germanischen Geschichte; erst in der neuern Zeit tritt das staatsrechtliche Element, der Staat in den Vordergrund des Völkerlebens und der

einzelne Bürger, das Privatrecht wird dem Staat mit seinen allgemeinen Zwecken untergeordnet.

Wenn wir nun unsere staatsrechtlichen Ansichten vor Augen haben, so wird kaum Jemand den auffallenden und sehr wesentlichen Unterschied verkennen, der zwischen dem Gegenstande des Civil- und Criminalrechts besteht. Den Gegenstand des Civilrechts bilden die Rechte der Staatsbürger, in Beziehung auf welche die Staatsgewalt nur ausspricht, welche sie anerkennen und vor Gericht schützen werde, und in welcher Form, unter welcher Bedingung; an diesen Privatrechten hat der Staat zunächst kein eigenes Interesse, nur stehn sie nach dem Zwecke des Staates unter seinem besondern Schutze, der eigentlich dabei Interessirte, der Berechtigte ist der einzelne Staatsbürger. Das Criminalrecht dagegen hat zu seinem Objekte die Handlungen der Bürger, in so fern sie sich als widerrechtliche, als das Rechtsgesetz verletzende und somit den Staat in seinem Grundzwecke bedrohende Handlungen ankündigen. Werden solche Handlungen gleich nur von Privaten gegen Privaten gewöhnlich gerichtet, so ist der Staat, die Gesammtheit der Staatsbürger, dennoch wesentlich dabei betheiliget, weil außer der Verletzung des Rechts des einzelnen Privaten die unerlaubte Handlung zugleich eine Verletzung des Gesammtrechts, des Staatsfriedens enthält und die letztere ist natürlich die wichtigere. Bei vielen Verbrechen ist auch gar nicht ein Mal eine in ihrem Rechte verletzte Privatperson vorhanden, sondern der einzige und zunächst Verletzte ist der Staat. Da sohin im Privatrechte der einzelne Bürger als der wahre Berechtigte erscheint, so steht es auch in seiner Willkühr,

ob er sein Recht geltend machen will oder nicht, und es ist dem Staate nicht erlaubt, den Bürger durch Zwang zur Verfolgung seines Rechts anzuhalten; ganz anders dagegen verhält es sich im Criminalrechte, wo der Staat jede widerrechtliche Handlung an ihrem Urheber bestraft, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschädigte dies verlangt oder nicht, weil es sich eigentlich von seinem Rechte hier gar nicht handelt. Das Princip der bürgerlichen Rechtspflege ist die Freiheit, indem die Staatsgewalt jeden Bürger nur dann und nur so weit bei seinem Rechte schützt, wann und wie weit er es verlangt; das Princip der Criminalrechtspflege jedoch ist rechtliche Nothwendigkeit, weil, abgesehen von jedem Privatverlangen, die Strafe dem Verbrechen von Staatswegen folgt. Dieses Princip der Freiheit auf der einen und der rechtlichen Nothwendigkeit auf der andern Seite unterscheidet auch allein den Civil- von dem Criminalprozeß, und erhebt jeden zu einer eigenthümlichen, selbstständigen Wissenschaft. Wäre aber das Criminalrecht ein Theil des Privatrechts, so könnten auch Civil- und Criminalproceß nichts Verschiedenes seyn, oder wollte man dennoch einen Criminalproceß absondern, müßte es nothwendig das Anklageverfahren seyn. Nach den in frühern Zeiten über das Criminalrecht herrschenden Ansichten und Grundsätzen wurden auch wirklich der Civil- und Criminalproceß im Ganzen nach denselben Principien behandelt, und das Anklageverfahren war für den Criminalproceß die Regel. In Deutschland ward bis an das Ende des vorigen Jahrhunderts der Criminalproceß in Verbindung mit dem Civilprocesse vorgetragen, und in diesem unter den summarischen Proceßarten aufgeführt; nur seit wenigen

Jahrzehnten widmet man dem Criminalprocesse eigene Vorlesungen, eigene Werke.

Doch fast schon zu lange beschäftigen wir uns mit der Widerlegung der an sich nur noch seltenen Meinung, daß das Criminalrecht in das Privatrecht eingerechnet werden müsse; die gesammte neuere criminal- und staatsrechtliche Literatur, alle Gesetzgebungen der Gegenwart sind im Grunde nur eine fortlaufende Widerlegung dieser Ansicht, und beruhen auf ganz entgegen gesetzten Grundsätzen.

Gegen das Ende des abgelaufenen Jahrhunderts verbreiteten sich bei dem regen Aufschwunge, den das allgemeine Staats- und Criminalrecht unter der Pflege der scharfsinnigsten Denker gewonnen hatte, sehr schnell auch bessere Einsichten über das Wesen der Criminalrechtswissenschaft und deren Verhältniß zu den übrigen Theilen des Rechts.

Aschenbrenner in Kleins Archiv Bd. IV. St. 1. Nr. 5, Kant in der Rechtslehre, Hugo Encyclopädie §. 168 und Naturrecht §. 377, dann Thibaut in seinen Pandekten und einige Andere rechnen das Criminalrecht zu dem Staatsrechte oder eigentlich zu dem innern Regierungsrechte, insofern sie die Rechtspflege, besonders die Strafrechtspflege, als eine Regierungsanstalt zur Verwirklichung des Staatszweckes, der allgemeinen Rechtsordnung betrachten. Auch Martin Lehrbuch des Criminalrechts §. 9 schließt sich dieser Ansicht dadurch an, daß er die Lehre von der Begründung des Strafrechts in das Staatsrecht verweiset, und glaubt mit Recht,

daß diese Fragen den Criminalisten an sich wenig kümmerten. Am Weitesten in dieser Hinsicht ist Pölitz, Staatswissenschaften 2te Auflage, Leipzig 1827—28 Bd. I. p. 156, gegangen, indem er das gesammte philosophische Staatsrecht nur in 2 Hauptheile scheidet, das reine Staatsrecht (Darstellung aller Bedingungen für die Gestaltung des Staats als einer bürgerlichen Gesellschaft, in welcher der Zweck der unbedingten Herrschaft des Rechts verwirklicht werden soll), und das allgemeine oder philosophische Strafrecht (Darstellung des rechtlich gestalteten Zwangs im Staate).

Eine mit der eben angegebenen Ansicht nahe verwandte ist die Ansicht Stübels, System des allgemeinen peinlichen Rechts Th. I. §. 29., — Feuerbachs Revision Th. I. S. 161 und Lehrbuch §. 1, — K. A. Tittmans Grundlinien der Strafrechtswissenschaft Leipzig 1800. §. 16, und der dort angeführten Schriftsteller, welche sämmtlich das Criminalrecht als einen Theil des öffentlichen Rechtes ansehen. „Denn in wie fern,« sagt Tittmann, „der höchsten Gewalt im Staate die Ausübung des Rechts zu strafen übertragen ist, insofern enthält auch das Strafrecht die Bestimmung des Verhältnisses des Staates zu den Bürgern, welche den Strafgesetzen zuwider laufende Handlungen unternehmen.“ Feuerbach folgert aus seiner vom Criminalrechte gegebenen Definition, daß es ein Theil des öffentlichen Rechtes sey, und bemerkt dabei, das Criminalrecht unterscheide sich von dem Staatsrechte, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts in so fern dieses die durch die Verfassung des Staates begründeten Rechte darstelle.

Nach einer nähern Prüfung und sorgsamen Erwägung der Meinungen, welche die Rechtslehrer der neuern Zeit über die Classification des Strafrechtes ausgesprochen haben, muß der letztern, welche das Strafrecht unter dem öffentlichen Rechte begriffen wissen will, durchaus die Billigung versagt werden, und auch der erstern Meinung kann nur mit großer Beschränkung und mit der nothwendigen Unterscheidung zwischen Criminalrechtspflege und Criminalgesetzgebung, zwischen positivem und allgemeinem Strafrechte beigepflichtet werden.

Der Ausspruch Stübels, Feuerbachs und der übrigen mit ihnen gleichdenkenden Gelehrten, daß das Criminalrecht in dem öffentlichen Rechte enthalten sey, ist aus dem Grunde nicht zu rechtfertigen, weil er zu viel und zu wenig, also eben deshalb nichts sagt (qui nimium probat, nil probat). Der Begriff des öffentlichen Rechts, wie gangbar er auch in den gewöhnlichen Hand- und Lehrbüchern, vorzüglich des römischen Rechts, seyn mag, ist ein durchaus unbestimmter, unbegrenzter Begriff, ohne einen festen Inhalt, indem dieser nach den verschiedenen Ansichten bald weiter, bald enger gefaßt wird, und sich natürlich mit dem Steigen und Fallen der Staats- und Rechtswissenschaft erweitern und verengern muß. Schon Kleinschrod a. a. O. §. 130. Anm. hatte an Stübel den Ausdruck des öffentlichen Rechts als zu unbestimmt getadelt, allein dieser Tadel blieb unbeachtet, und nach wie vor schrieb und sprach man allgemein vom öffentlichen Rechte, weil das Wort sich einmal eingebürgert hatte und zu jedem Gebrauche gar bequem war.

Der Begriff des öffentlichen Rechts mit dem ihm entgegen gesetzten des Privatrechts stammt aus dem römischen Rechte

fr. 1. §. 2. Dig. de just. et jure. (I. 1.)

Zimmern Rechtsgeschichte Bd. I. §. 12.

und beruht auf einer Unterscheidung der Rechte überhaupt nach ihrem Gegenstande. Alle Rechte, welche sich zunächst auf den Staat bezogen, zählten nämlich die römischen Juristen zu dem öffentlichen Rechte (jus publicum), alle Rechte dagegen, welche nur den einzelnen Bürger, oder nach römischem Ausdrucke nur den Privatnutzen (singulorum utilitatem) betrafen, machten den Inhalt des Privatrechts (jus privatum) aus. Uebrigens waren diese Begriffe, weil sie auf keinem innern logischen Theilungsprincipe beruhten, sondern von einem oft trügerischen, stets schwer zu begrenzenden äußern Merkmale entlehnt wurden, schon bei den Römern schwankend und ungewiß, das Privatrecht floß in vielen Richtungen mit dem öffentlichen Rechte zusammen. Die Römer hielten auch diese Unterscheidung gar nicht durchgängig fest, und theilten öfters das gesammte Recht, wieder mit Rücksicht auf seinen Gegenstand, in drei Theile, nämlich in jus sacrum, publicum et privatum.

Doch halten wir einen Augenblick den Begriff des öffentlichen Rechtes fest, um zu erkennen, welche verschiedenen Wissenschaften dahin gerechnet werden müssen, ganz abgesehen davon, daß die Eintheilung nicht erschöpfend ist, und der Civilproceß z. B. als ein Gemisch aus öffentlichem und Privatrechte eigentlich gar nicht untergebracht werden kann. Nach der in den Digesten enthaltenen Definition muß jede Wissenschaft, welche sich

zunächst mit dem Begriffe des Staats, mit den Staatseinrichtungen und Staatsanstalten beschäftiget, welche die Rechte und Pflichten des Staates erörtert, als zu dem jus publicum gehörig angesehen werden; diesem zu Folge gehört in das öffentliche Recht

1) unser s. g. Staatsrecht,
2) das Finanzrecht,
3) das Polizeirecht,
4) das practische Völkerrecht,
5) das Criminalrecht,
6) das Kirchenstaatsrecht, und
7) das gesammte Proceßrecht (?).

Diese Rechtszweige, sowohl in ihrem allgemeinen als positiven Theile, müssen gewiß in das öffentliche Recht eingerechnet werden, will man anders bei unlogischen Theilungen noch den Gesetzen des Denkens folgen. Wird der Inhalt berücksichtiget, dann könnte man das öffentliche Recht als gleichbedeutend mit dem Staatsrechte im weitesten Sinne nehmen, und so haben auch wirklich viele Schriftsteller den Ausdruck aufgefaßt. L. v. Dresch und J. L. Klüber haben in dieser Ansicht ihren Werken über das Staatsrecht des deutschen Bundes die Aufschrift gegeben: Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. Auf eine ähnliche Weise hat Falk in seiner Encyclopädie §. 40—46 den Gegenstand des öffentlichen Rechts dahin bestimmt, daß es den Staat als Gesammtheit nach seinen rechtlichen Verhältnissen zu den Unterthanen und zu andern Staaten betrachte; diesem nach läßt er das öffentliche Recht in das Staatsrecht im weitern Sinne und in das Völkerrecht zerfallen, mit andern Worten er nimmt Staatsrecht

in gleicher Bedeutung mit öffentlichem Rechte und theilt dieses in inneres und äußeres.

Aus dem Gesagten dürfte sich wohl zur Genüge ergeben, daß der Ausdruck — öffentliches Recht — ohne allen bestimmten und eigenthümlichen Inhalt sey, indem man beliebig und mit gleich gutem Rechte viel und wenig darunter fassen kann; es erhellt, daß das öffentliche Recht nicht eine in sich abgeschlossene, selbstständige Wissenschaft bezeichnet, sondern einem weiten Sacke gleichet, wohin man die ganz ungleichartigsten Dinge wirft. Wenn daher mit prophetischer Stimme ein Rechtslehrer verkündet, das Criminalrecht mache einen Theil des öffentlichen Rechts aus, so wissen wir nachher gerade so viel als vorher, d. h. nichts, und eben so gut oder schlecht könnte es heißen, das Criminalrecht gehöre in die Jurisprudenz. Mit dergleichen allgemeinen Ausdrücken ist Niemandem gedienet, im Gegentheil wollen wir im Einzelnen erfahren, ob das Criminalrecht in das Staatsrecht oder Privatrecht, in die Politik oder das Kriegsrecht zu zählen sey, weil dann die Grundsätze und Regeln genau bestimmt sind, nach denen das Criminalrecht beurtheilt werden muß. Den Römern lasse man künftig ihr öffentliches Recht, und verbanne dieses Wort gänzlich aus unserer juristischen Terminologie, da es nichts bezeichnet, und höchstens der Trägheit und Unwissenheit zum Deckmantel dienen kann; überhaupt sollte man bei einem Volke, dem die Staatswissenschaft und das Staatsrecht in seiner eigentlichen Bedeutung eine terra incognita waren, für unsere staatsrechtlichen Begriffe keine Worte borgen.

Ehe wir uns zur Prüfung der zweiten Meinung wenden, wornach das Strafrecht unter dem Staatsrechte enthalten seyn soll, müssen wir uns noch gegen den Feuerbachischen Begriff des Staatsrechts als Darstellung der durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte erklären, da derselbe zu enge gefaßt ist und nur die Hälfte von dem Inhalte des Staatsrechts angibt. Staatsrecht ist, wie schon das Wort andeutet, die systematische Darstellung der dem Staat als solchem zustehenden Rechte, sey es nun, daß diese aus der Vernunft an und für sich (allgemeines Staatsrecht) oder von den willkührlichen Gesetzen eines bestimmten gegebenen Staates (positives Staatsrecht) hergeleitet werden. Dieses Staatsrecht zerfällt dann in zwei Haupttheile, nämlich das Verfassungsrecht, worin von dem Subject der höchsten Gewalt, von der Staatsform, von den Gesetzen und Einschränkungen gehandelt wird, denen das Subject der Staatsgewalt bei Ausübung derselben unterworfen ist, und das Regierungsrecht, welches die einzelnen Hoheitsrechte und Staatseinrichtungen erörtert. Der hier entwickelte Begriff ist der in der Literatur und dem wirklichen Leben allgemein herrschende.

K. E. Schmid Staatsrecht §. 98.

Dresch öffentliches Recht des deutschen Bundes. Tübingen 1820. §. 15.

Aretin Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. Altenburg 1824. I. Bd. S. 9. 10.

Klüber Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. 3. Ausgabe 1830. §. 1. ff.

Anderer Meinung sind

A. L. Schlözer allgem. Staatsrecht. Göttingen 1793. p. 14. 15.

Falk a. a. O. §. 41.

Die Definition des Staatsrechts von Feuerbach wäre übrigens ungerügt geblieben, wennn uns zu den nachfolgenden Untersuchungen der Begriff des Staatsrechts in der aufgestellten Bedeutung nicht erforderlich, und ohne ihn die Ansicht erklärbar wäre, welche wir über das Verhältniß der Strafrechtswissenschaft zu den übrigen juristischen Wissenschaften hegen.

Wir rechnen nämlich mit Thibaut und den andern oben erwähnten Rechtslehrern das positive Criminalrecht als solches zum Staatsrechte und entnehmen aus diesem für das allgemeine Strafrecht das Recht des Staates, zu strafen, so wie den allgemeinen Zweck der Strafe und den obersten Grundsatz über das Strafmaß; dagegen sehen wir die Criminalgesetzgebung und den größten Inhalt des philosophischen Strafrechts für eine reine Aufgabe der Politik oder Staatskunst an. Da wir unter der Staatskunst die Wissenschaft verstehen, welche die Art und Mittel lehrt, wie und wodurch das Ideal des Staates in der Wirklichkeit so vollkommen, als es unter gegebenen Verhältnissen möglich ist, zur Ausführung zu bringen sey, und da die Strafgesetzgebung keinen andern Zweck als diesen hat: so müssen wir dieselbe zu einem Gegenstande der Staatskunst erklären. Diese einzige Folgerung enthält den Schlüssel zu unserer Ansicht von den letzten Principien des Strafrechts, und ist nur das Resultat jener Ansicht, weßhalb jetzt zu der Begründung des Strafrechts übergegangen werden muß; diese Begründung wird dann zugleich die zuletzt ausgesprochenen Sätze rechtfertigen.

Von dem Rechtsgrunde, dem Zweck und Maßstabe der Strafe.

Wäre es unsere Absicht, ohne große Mühe eine seitenreiche Abhandlung zu schreiben, so wäre hiezu mit dem Gegenstande der vorliegenden Untersuchung das geeignetste Mittel uns an die Hand gegeben; es dürften nur die verschiedenen Strafrechtstheorien hier aufgezählt und einer strengen Critik unterworfen werden, sie würden leicht eine dicke Abhandlung ausfüllen. Doch solches liegt außer unserm Plane, und wir überlassen es gern andern Männern in ihren criminalistischen Vorlesungen und Werken, die bisher versuchten Strafrechtstheorien aufzuführen, und der Reihe nach zu verwerfen. Der gewöhnlichste Privatdocent eröffnet seine Vorlesungen über das Criminalrecht mit einer weitläuftigen Widerlegung der Abschreckungs-, der Wiedervergeltungs-, der Besserungstheorie und welches Namens die Theorien alle sind, worauf zuletzt des gelehrten Critikers eigene Theorie folgt, die jedoch die critische Ehre genießt, noch mangelhafter und unhaltbarer als die vorhergehenden zu seyn. Wer sich mit dem Criminalrechte näher beschäftiget, und nur eine oberflächliche Kenntniß der criminalistischen Literatur besitzt, hat auch gewiß schon eine ziemliche Anzahl solcher Widerlegungen gehört und gelesen, er wird es daher diesem Schriftchen nicht zum Mangel anrechnen, wenn es das oft Gelesene, das oft Gehörte nicht wiederholt. Ueberdies sind in den jüngsten Tagen zwei sehr schätzbare und umfassende critische Darstellungen der Strafrechtstheorien erschienen, daß es nach solchen Vorgängern zum Mindesten eine vergebliche Mühe

seyn würde, noch einmal den Beweis von der Unhaltbarkeit aller bisherigen Strafrechtstheorien zu übernehmen. Die erstere dieser Schriften: „Kritische Darstellung der Strafrechtstheorien, Heidelberg 1829“ ist von dem talentvollen Privatdocenten Hepp in Heidelberg geschrieben; die andere: „Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien, Göttingen 1830,“ hat den rühmlichst bekannten Professor Bauer in Göttingen zu ihrem Verfasser. Ueber das letztere Werk hat Hepp wieder in den Heidelberger Jahrbüchern, Decemberheft von 1830, eine vortreffliche Recension gegeben.

Eine kürzere Uebersicht der verschiedenen Strafrechtstheorien hatte Bauer schon früher in dem Lehrbuche der Strafrechtswissenschaft, Göttingen 1827, §. 22—29, entworfen. Wächter in seinem Lehrbuche des Römisch-Deutschen Strafrechts, Tübingen 1825. 26. Bd. I. p. 41—52 giebt ebenfalls ziemlich vollständig die Literatur der Strafrechtstheorien an. Wegen der eigenthümlichen Eintheilung der Strafrechtstheorien in subjektive und objektive, je nachdem man bei Zumessuug der Strafe zunächst das Subject des Verbrechers berücksichtige, oder sich zunächst an die strafbare Handlung, das Object halte — möchte Pölitz Staatsw. Bd. I. S. 275 ff. nachzusehen seyn.

Es ist übrigens eine traurige und beklagenswerthe Erscheinung, daß die letztere Zeit in Deutschland so karg an gediegenern Werken über Rechtsphilosophie, besonders über die Philosophie des Strafrechts, gewesen ist, da doch unser Jahrhundert in dieser Rücksicht so hoffnungs-

reich begonnen hatte, und im Anfange desselben die geistvollsten Gelehrten die Rechtsphilosophie ihrer Pflege nicht unwerth hielten. Kant, Kleinschrod, Fichte, Grolman, v. Arnim und andere gleich ausgezeichnete Namen sind leider durch den Tod längst der Wissenschaft entrissen; Feuerbach ist unter dem schweren Drucke praktischer Arbeiten seit Jahren verstummt, und wenn auch Martin, Henke und Tittmann mit den andern aus einer schönern Zeit noch übrigen Männern mehr literarische Thätigkeit bewiesen, so bestand dieses doch mehr im Verbessern und Ueberarbeiten des Alten, des schon Vorhandenen, als daß sie durch neue Forschungen die Wissenschaft bereichert hätten. Unsere Zeit ist nun ein Mal rein historisch geworden, man könnte wohl sagen, ausschließlich praktisch; philosophische Spekulationen, ein gründliches Studium der Philosophie gehören zu den seltensten Wahrnehmungen und werden, wie es den historischen Anschein hat, am Ende noch ganz verschwinden.

Ziehen wir nun, zu unserm eigentlichen Gegenstande uns wendend, die verschiedenen bisher aufgestellten Strafrechtstheorien in prüfende Betrachtung, so dürfte sich als das Resultat der zeitherigen Bemühungen um eine genügende Lösung der obersten Probleme des Strafrechts etwa Folgendes ergeben. Drei Probleme hat das philosophische Strafrecht zu lösen, drei Fragen die philosophirende Vernunft zu beantworten; diese sind

1) welches ist der Rechtsgrund und Zweck der Strafe?

2) welche Handlungen sind strafwürdig?

3) nach welchem Maßstabe soll jeder strafwürdigen

Handlung ihre Strafe zugemessen und festgesetzt werden.

Ueber diese dem philosophischen Strafrechte gesetzte Aufgabe ist die allgemeine Meinung ungetheit und in vollkommener Uebereinstimmung,

Zachariä Strafgesetzbuch = Entwurf. Heidelberg 1826, S. 3.

Hepp Strafrechtstheorien §. 1. 2. 13 und den angeführten Jahrbüchern S. 1210. ff.

Bauer Warnungstheorie §. 48.

dagegen hat die Lösung der Aufgabe die Meinungen auf das Aeußerste getheilt, so daß über keinen andern Theil der Rechtsphilosophie sich ein ähnlicher Streit und Zwiespalt der Ansichten entsponnen hat. Die Strafrechtstheorien enthalten die verschiedenen eigenthümlichen Versuche zur Beantwortung der drei Aufgaben, allein noch sind es nur mißlungene Versuche, und noch müssen die oft gestellten Fragen täglich erneuert werden, wie ausgezeichnet und scharfsinnig die Leistungen der Begründer jener Theorien auch immerhin genannt werden müssen. Das lange, vergebliche Suchen der gewünschten Wahrheit füllte schon Vielen mit bittern Zweifeln das Herz, und sie gaben verzweifelnd die Hoffnung auf, die Wahrheit auf diesem Wege zu erreichen.

Die absolute Strafrechtstheorie mußte in sich selbst zusammen fallen, weil sie, vom Staate und allen menschlichen Verhältnissen sich lossagend, auf Erden eine Ordnung der Dinge verwirklichen wollte, die nur dem Himmel angehörte. Kant hatte vergessen, daß

von endlichen Wesen ein unendliches Richteramt nicht geübt werden kann, daß Menscheu nur nach menschlichen Einsichten, nur zu menschlichen Zwecken strafen können. Eine a b s o l u t e Strafgewalt hat der Staat nach seinem Grunde und Zwecke nicht, sondern nur eine r e l a t i v e; der Staat darf und kann das Böse nicht seiner selbst wegen strafen, sondern nur im Verhältniß zum Staate, d. h. nur in so ferne, als es eine Verletzung der Rechte des Gemeinwesens oder Einzelner enthält. Es kann als eine Foderung der reinen Vernunft gelten und als ein Princip a priori hergeleitet werden, daß eine jede Strafrechtstheorie, um nur auf diesen Namen Anspruch machen zu können, eine relative in dem Sinne seyn müsse, als sie dem Staate nur w e g e n äußerer rechtswidriger Handlungen und nur f ü r den Staatszweck ein Strafrecht einräumen darf. Die relativen Strafrechtstheorien hatten demnach vor der absoluten sämmtlich d e n entschiedenen Vorzug, daß sie die Möglichkeit ihrer Haltbarkeit in sich trugen, daß sie auf dem Leben ruhend auch vielleicht im Leben angewandt werden konnten; die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit dagegen hatte mit dem irdischen Seyn und Treiben keine Gemeinschaft, ihre Stelle ist allein an Gottes Thron.

Befanden sich auf diese Art die Vertheidiger der relativen Theorien gleich Anfangs in einer bessern Stellung, weil sie doch wenigstens auf menschlichem Boden standen, so wußten sie aus ihrer Lage dennoch keinen Vortheil zu ziehen und irrten mannichfach in das bodenlose Feld der absoluten Theorie hinüber, indem sie die reinen Ergebnisse der Erfahrung aus der Vernunft ab-

leiten wollten, und von dieser da Ideen von mathematischer Bestimmtheit verlangten, wo sie ewig nur Unbestimmtes — Ideales zu geben vermochte. Gewiß ist es ein verwirrender, schmerzlicher Anblick, die Menschen sich selbst Sorgen schaffen und unter der Last der selbst erzeugten Irrthümer, der eignen Schuld gebeugt zu sehn; dennoch ergreift uns kein anderes Gefühl, wenn wir die bis jetzt geschaffenen Strafrechtstheorien im Geiste überblicken. Statt aus der Erfahrung zu entnehmen, was in ihr allein gefunden werden mag, und dagegen aus der Vernunft der Erfahrung zu verleihen, was einzig die Vernunft geben kann: hat man die verschiedenartigsten Gegenstände blindlings unter einander gemengt, daß die Tochter dieser Vereinigung des Heterogensten von der Vernunft wie von der Erfahrung als entartet und mißrathen verstoßen wurde. Wie zur Zeit der französischen Revolution die Jakobiner im Namen der Freiheit alle wahrhaft freigesinnten Männer auf das Blutgerüst schleppten, und den fürchterlichsten Terrorismus übten: so übte mancher Jünger der Themis im Namen der Vernunft die baarste Unvernunft. Aus lauter Vernunft verschmähte man es, die Strafe als eine einfache Thatsache der Erfahrung aufzufassen, im Leben ihren mannichfaltigen möglichen Wirkungen nachzuforschen, die einzelnen in verschiedenen Zeiten bei verschiedenen Völkern gebrauchten Strafgattungen nach ihrem Zwecke und Erfolge zu vergleichen und endlich das so gewonnene Resultat an der Vernunft zu sichten und zu prüfen, zu begründen und zu beleben, auf welchem Wege einzig das gewünschte Ziel zu erreichen gewesen wäre. Die Thatsachen der Erfahrung sollten in Axiome und Ideen der Vernunft umgewandelt werden.

Mit einem großen Aufwande von Scharfsinn, doch ohne innere Wahrheit wurde nun aus der Vernunft an sich, so glaubte man wenigstens, deducirt, die Strafe solle nur moralisch oder juridisch bessern, sie solle physisch oder psychisch abschrecken, sie solle präveniren oder im Geiste des Nothrechts den Staat defendiren; auf diesen als das Ergebniß einer Vernunftnothwendigkeit entwickelten Zweck sollten dann mit Ausschluß aller übrigen Zwecke in der Wirklichkeit auch alle Strafen gerichtet seyn. Das tiefe Bewußtseyn indessen von der vielseitigen Wirkung der Strafe und von der Unmöglichlichkeit, diese verschiedenen Wirkungen für das Leben bis auf eine einzige entbehren zu können, nöthigte Manchem hintennach das Geständniß ab, jene anderen Wirkungen könnten als Nebenzwecke mit der Strafe verbunden werden, nur sey dieses der Hauptzweck oder die Hauptwirkung; damit war denn, was zuvor als nothwendig und einzig rechtlich zulässig bewiesen war, von seinem eigenen Urheber wieder umgestossen und seiner Herrschaft entsetzt worden. Diesen Fehler hat selbst Feuerbach begangen. Nachdem er vorher die Besserungstheorie mit allen ihren Schwestern widerlegt und gezeigt hatte, daß dieselben alles Rechtsgrundes entbehrten, indem der nothwendige, der rechtlich allein zuläßige Zweck der Strafe sey, durch die Androhung Alle von Verbrechen abzuschrecken: läßt er am Ende dennoch das Widerrechtliche zu und gestattet der Strafe ausser ihrem Hauptzwecke so nebenbei auch zu bessern, zu präveniren oder im Sinne Kleins abzuschrecken.

Feuerbach Lehrbuch §. 133.

Allerdings können nun unter bestimmten Voraus-

setzungen, unter besondern erfahrungsmäßigen Verhältnissen die Strafen bald abschrecken, bald bessern oder den zukünftigen Verbrechen zuvorkommen, und eine einzige Strafe hat oft alle diese Wirkungen zugleich: allein dieses Bedingte zum Unbedingten, das nothwendig Veränderliche zum Unveränderlichen erheben, und das Vielseitige in das Einseitige verwandeln zu wollen, war reine Unvernunft, wie oft und laut es sich auch als das reine Gegentheil ankündigte. Die Hauptwirkung, welche nach der Erfahrung die Strafe hat, und die alle Gesetzgebungen durch Strafen beabsichtigen, besteht darin, daß sie das Ansehen der Gesetze zu sichern vermag und das wirksamste Mittel gegen gesetzwidrige Handlungen ist; diese Hauptwirkung erreicht die Strafe in ihren einzelnen Wirkungen, d. h. indem die Strafe den Einen abschreckt, den Andern warnt, indem sie auf der einen Seite bessert, und auf der andern Seite prävenirt, erreicht sie ihren Hauptzweck, schützt sie den allgemeinen Rechtsfrieden. Im Interesse dieses letzten Zwecks der Strafe kann es auch liegen, nach den besonderen gegebenen Umständen die Strafe mehr auf Besserung als auf Abschreckung, mehr auf Warnung als auf Schrecken zu berechnen; allein da dieses besondere Bedürfniß nur in der Erfahrung erkannt werden kann, so läßt sich natürlich nicht durch abstracte Philosophie festsetzen, daß die Strafe bessern oder abschrecken solle. Die Vernunft giebt nur den letzten Endzweck der Strafe an, und Sache des urtheilenden Verstandes ist es, die besondern Nebenzwecke, die nähern Mittel aufzufinden. Ueber den letzten Endzweck und den letzten Grund der Strafe waren zwar die Anhänger der relativen Theorien sowohl unter sich als mit Andern ei-

nig, und keiner hat es jemals bestritten, daß der Staat zur Verwirklichung der Herrschaft der Rechtsidee oder zur Sicherung der Rechte Aller gegen Alle ein Zwangs- und Strafrecht habe; allein mit diesen Grundsätzen glaubte man als zu unbestimmt und zu unbegrenzt bei der Anwendung auf das wirkliche Leben nicht ausreichen zu können, und vermeinte daher, einen nähern Strafzweck, einen unmittelbaren Grund der Strafe aufsuchen zu müssen. Das Verlangen nach einem bestimmtern Strafzwecke, als jener letzte Zweck des Staates, wurde vorzüglich auch dadurch veranlaßt, daß man einen Grundsatz des Strafmaßes wünschte, an dem die Strafe nicht blos Annäherungsweise, sondern in ganz genauem Verhältnisse zu ihrem besondern Zwecke bestimmt werden könnte. So wurde dann der rein empirische Begriff der Strafe von der Philosophie in viele Theile zerrissen und aus seinem Theile formte Jeder eine eigene Theorie, nicht beachtend, daß nur mit den vereinten Theilen ein festes, haltbares Gebäude erbaut werden kann.

In dieser Beziehung verhält es sich mit den verschiedenen Strafrechtstheorien wie mit der berühmten Lehre von der nothwendigen Theilung der an sich untheilbaren, und nur beschränkbaren Staatsgewalt. Wie man seit Montesquieu's Zeiten die eine untheilbare Staatsgewalt mit anatomischem Messer in mehrere einzelne Gewalten getrennt und zerlegt hat, ohne zu erwägen, daß alle diese s. g. einzelnen Gewalten nur einzelne Funktionen und die nothwendigen Attribute jener obersten Staatsgewalt, und nichts weniger als wahre Gewalten sind:

Aretin Staatsrecht I. Bd. p. 168 — 180.

eben so unpassend und willkührlich hat man auch die verschiedenen möglichen Wirkungen des einen Strafrechts zu vielen einzelnen Strafrechten, oder doch Strafrechtszwecken und Strafrechtstheorien abgesondert. Die Worte, mit denen der Genfer Bürger

Rousseau du contract social. liv. II. chap. 2.

dieses Zertheilen der Staatsgewalt tadelte, verdienen wegen ihrer kräftigen Wahrheit und ihrer Anwendbarkeit auf die hier zu erörternde Frage, vollständig angeführt zu werden. „Mais nos Politiques," sagt Rousseau, „ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet; ils la divisent en force et en volonté, en puissance législative et en puissance exécutive, en droits d'impôts, de justice et de guerre, en administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l'étranger: tantôt ils confondent toutes ces parties, et tantôt ils les séparent; ils font du Souverain un être fantastique et formé de pièces rapportées; c'est comme s'ils composoient l'homme de plusieurs corps, dont l'un auroit des yeux, l'autre des bras, l'autre des pieds, et rien de plus. Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs, puis jettant en l'air tous ses membres l'un aprés l'autre, ils font retomber l'enfant vivant et tout rassemblé. Tels sont à-peu-près les tours de gobelets de nos Politiques; après avoir démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment."

Die hier von Rousseau etwas hart getadelte

Neigung der Menschen zum Theilen und Vereinzelnen des an sich Einen liegt übrigens ganz in seiner Natur, und der naturgemäße Entwicklungsgang der menschlichen Bildung hebt an von dem Einzelnen, von dem Besondern; erst nach einer langen Reihe von vermittelnden Zwischenstufen steigt sie zu dem Allgemeinen, dem Allumfassenden auf. Der theilende Verstand ist im Menschen weit eher erwacht, als die verbindende Vernunft, wir verstehen eher als wir begreifen. Schon frühe schufen sich die Menschen unzählige kleine Gottheiten mit eben so vielen Untergottheiten, aber erst nach Jahrtausenden konnte die erhabene Idee von dem einen allmächtigen und allschaffenden Gotte allgemeine Wurzel schlagen.

Vielleicht und gewiß bedarf es keiner Jahrtausende mehr, bis die Ueberzeugung zur allgemeinen werden wird, daß die relativen Strafrechtstheorien in ihren besonderen Zwecken nur einzelne Strahlen, nur Theile der untheilbaren Strafe erfaßten, irrig schon den Theil für das Ganze hielten. Allen bis jetzt aufgestellten Theorien liegt eine bedingte, eine verhältnißmäßige Wahrheit zu Grunde, allein ihr gemeinschaftlicher Fehler ist, daß sie die Wirkung weiter als die Ursache, das Bedingte weiter als die Bedingung sich erstrecken lassen, und die Gesetzgebung nöthigen wollen, einen zufälligen Zweck als nothwendigen zu verfolgen. Je nach dem Culturzustande und den eigenthümlichen Bedürfnissen einer Nation wird man eine Seite der vielseitigen Wirksamkeit der Strafe besonders herauskehren und eine Wirkung der Strafe zum Hauptziel wählen. So wird man bei einem rohen verwilderten Volke die Strafe

mehr auf physische, dagegen bei einem schon gebildeten, in Künsten und Wissenschaften voran geschrittenen Volke mehr auf psychische Abschreckung berechnen; nur bei einem sehr moralischen und religiösen Volke, unter dem die Sitte und das Leben einfach und Verbrechen selten sind, wird das Pönitentiarsystem mit Erfolg in Ausführung gebracht werden können. Die Form und der Geist der Staatsverfassung ist ebenfalls von dem wesentlichsten Einflusse auf das Criminalrecht, wie dies vor allen Montesquieu in dem VI. und XII. Buche seines Werks gezeigt hat. Das ist ja gerade das Schicksal der menschlichen Einrichtungen, daß keine unter allen Verhältnissen gut und dauernd ist, wohl aber jede unter besondern Umständen zu einer Zeit die zweckmäßigste und vollkommenste seyn kann. Das Wesen und die Vernunftmäßigkeit der Gesetze besteht in ihrer Relativität, in ihrer ewigen Beweglichkeit neben ihrer Beharrlichkeit, denn einige Verhältnisse bleiben immer dieselben, andere sind im steten Wechsel begriffen.

Ancillon über Souveränität und Staatsverfassung, Berlin 1816. S. 16. 41 — 51.

Das Beharrliche, das Bleibende in der Strafgesetzgebung ist die für alle Staaten der Erde gleiche Nothwendigkeit, das Ansehen der Gesetze aufrecht zu erhalten, und dieselben von jedem Staatsbürger strenge beobachten zu lassen; höchst relativ und einer fortdauernden Veränderung ergeben sind die Wege und Mittel, durch welche die Staaten jener Nothwendigkeit zu genügen streben müssen. Darin liegt der größte Fehler und die Verkehrtheit der meisten Staats- und Criminal-

rechtslehrer, daß sie verachtend die Grenzlinie, welche das Unabänderliche vom Veränderlichen, das Bleibende vom Wechselnden, das Absolute vom Relativen scheidet, auf feste, durch alle möglichen Verhältnisse sich selbst gleiche Principien bauen wollten, was der Natur und Vernunft nach stets wandelbar und vergänglich ist. Freilich solch thörichtes Beginnen war nicht vermögend, die Naturgesetze umzustürzen, und diese bewährten ihre Kraft und ihr reges Leben, indem sie schnell die unsterblichen Principien der sterblichen Meister dem Schooße der Vergeßenheit zutrugen.

Um sich a priori zu überzeugen und als eine Naturnothwendigkeit zu verlangen, daß die Bestimmungen über die Strafbarkeit welcher Handlungen, die Grundsätze über das Strafmaß und die anwendbaren Strafgattungen, über den besondern Strafzweck verschieden und höchst veränderlich seyn mußten, hat man sich nur einen klaren Begriff vom Staate zu machen, braucht man nur das Wesen und die Natur einer relativen Strafrechtstheorie zu kennen. Mit Ausnahme der absoluten Strafrechtstheorie betrachten alle übrigen das Strafrecht nicht als etwas sich selbst Zweck Seyendes, sondern nur als ein Mittel zu einem andern Zwecke, zum Staatszwecke, und eben dieser Ansicht wegen wird die Theorie eine relative genannt. Wenn nun das Verhältniß des Strafrechts zu dem Staate das Verhältniß eines Mittels zu seinem Zwecke ist, die Staaten aber mit ihren besondern Interessen nach Ort und Zeit unendlich von einander abweichen: dann müssen von selbst mit den veränderten Zwecken die Mittel sich ändern. Das Strafrecht, bestimmt, nur

seiner Zeit und seinem Volke zu dienen, wird mit dem Volke und Staate innig verwachsen seyn, es wird mit ihnen steigen und fallen, und stets nur das Gewand seiner Zeit, seines Volkes tragen; die Gesetze sollen nichts willkührlich Gemachtes, sondern ein mit Naturnothwendigkeit Gewordenes seyn. Oftmals freilich stört der Mensch in seinem Wahne den geregelten Gang der Natur, und treibt das Volksleben mit sich selbst in einen heillosen, verderblichen Widerspruch, indem er es einem fremden Gesetze, einem auswärtigen Rechte unterwirft; traurig, wenn der Freund der Menschheit und seines Vaterlandes in der Geschichte des eigenen Volkes ein solches Ereigniß beklagen muß, — doch möge die Vorsehung die Völker nicht wieder in so unglückliche Verblendung führen, daß sie an ihrer eigenen Nationalität einen Mord begehen.

Nach den bisherigen Ausführungen über die frühern Behandlungen des philosophischen Strafrechts können zwei Mängel, zwei Irrthümer als diejenigen hervorgehoben werden, welche alle übrigen falschen Ansichten und verkehrten Lehren erzeugten, und welche es nothwendig mit sich brachten, daß eine jede auf sie gestützte Strafrechtstheorie einer scharfen Prüfung der Vernunft unterliegen mußte. Der eine dieser, allen Strafrechtstheorien gemeinsamen Irrthümer ist, daß man aus dem Rechte an sich (a priori) erkennen und bestimmen wollte, worüber sich nur an der Hand der Erfahrung und des practischen Verstandes (a posteriori) etwas Vernünftiges feststellen ließ; der zweite Grundfehler war, daß durchaus bestimmte und besondere Begriffe verlangt wurden, wo nach den Gesetzen des menschlichen Geistes

nur Unbestimmtes und Allgemeines, nur Ideen zu erhalten waren. Die erstere dieser irrigen Ansichten ist die bedeutsamste und einflußreichste; auf die zweite würde man wohl kaum verfallen seyn, wenn man die erstere zeitig vermieden hätte. Wir können daher auch beide Fehler unter einen Ausdruck fassen und, um unsere Ansichten mit den frühern in schärferen Gegensatz zu setzen, einfach sagen, daß man fälschlich früher auf dem Rechtsgebiete zu entscheiden suchte, was einzig und allein eine Aufgabe der Politik war, daß man nach Rechtsprincipien beurtheilen zu müssen glaubte, was nur von den Principien der Politik seine Begründung erwarten durfte. Die ganze Strafgesetzgebung mit dem größten Theile des bisher im allgemeinen Strafrechte Verhandelten muß der Politik zugewiesen werden, wenn die Menschen nicht ewig im Finstern wandern und die endliche Lösung ihrer Zweifel hoffen sollen, wenn die Strafrechtslehrer mit ihren Theorien, nicht den Danaiden gleichen und ein bodenloses Gefäß mit Wasser füllen wollen. In diesen wenigen Sätzen liegt unsere Theorie enthalten und die nachfolgenden Erörterungen haben nur die nähere Begründung und weitere Ausführung derselben zum Gegenstande.

Welche Ansicht über den Rechtsgrund des Staats man auch vertheidigen möge, so ist man immerhin doch genöthigt, einem jeden Staate sowohl in der Idee als in der Wirklichkeit ein Zwangsrecht, eine Strafgewalt beizulegen, wenn er anders dem ihm von der Vernunft gesetzten Zwecke nachkommen soll. Ob wir mit Zachariae den Staat auf die sittliche Pflicht des Menschen gründen, aus dem rechtlosen Zustande, aus dem so ge-

nannten Naturzustande in den entgegengesetzten Stand, d. i. in den Staat zu treten; ob wir mit Filmer und Haller die Staatsgewalt als auf einer göttlichen Einsetzung, eigentlich auf dem Recht des Stärkeren ruhend darstellen; ob wir Hegel folgen und den Staat als etwas blos Vorhandenes, als eine bloße Thatsache der Erfahrung, als ein Naturerzeugniß ansehen, ohne Rücksicht auf seine Entstehung zu nehmen; oder endlich ob wir die Ansicht Rousseau's, der englischen Whigs und der meisten Staatsrechtslehrer des In- und Auslandes theilen und als einziges und nothwendiges Rechtsfundament des Staats in absracto und concreto einen Grundvertrag, sey er nun ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen, anerkennen: — der ein Mal bestehenden Staatsgewalt müssen wir unter allen Verhältnissen jene Rechte zusprechen und jene Macht beilegen, welche sich aus dem Staatszweck ableiten lassen und mit Nothwendigkeit daraus abgeleitet werden müssen, wenn in der That ein Staat vorhanden seyn soll.

K. E. Schmid a. a. O. §. 14.

Menschliche Willkühr kann hier nichts ab- und zuthun und ein Vertrag oder Gesetz, welche die Bestimmung hätten, der Staatsgewalt einen Theil ihrer nothwendigen Macht zu rauben, müßte als schlechthin ungültig anerkannt werden.

So wie das Zwangs- und Strafrecht des Staats unabhängig von der Ansicht ist, die wir über den Rechtsgrund des Staats hegen, von eben diesem geringen Einflusse sind die verschiedenen Ideen über den Vernunftzweck der Staaten. Denn obgleich Einige diesen Zweck

sehr weit ausdehnen, Andere ihn dagegen blos auf die Verwirklichung der Herrschaft des Rechts beschränken, treffen doch alle diese Meinungen wenigstens in dem Punkte zusammen, daß sie an die Spitze des Staats eine mit dem Zwangsrechte ausgerüstete Staatsgewalt stellen, daß sie die Rechte des Staats für Zwangsrechte erklären. In der Idee muß das Zwangsrecht des Staats als rechtlich und physisch unbeschränkt betrachtet werden, unterliegt aber wie alle absoluten Ideen in der Anwendung auf die Wirklichkeit mannichfachen rechtlichen und physischen Einschränkungen. Obwohl aber das Daseyn des Zwangsrechts unabhängig von der Verschiedenheit der Meinungen über den Zweck des Staats ist, wird jedoch der Inhalt und Umfang desselben einzig durch den Inhalt und Umfang des Staatszwecks bestimmt, weshalb es für die Freiheit und das Recht der Völker von der höchsten Bedeutung ist, ob der Zweck des Staats enger oder weiter gefaßt wird, da mit diesem das Zwangs- und Strafrecht sich nothwendig verengern oder erweitern. Was der Mensch soll, das darf er auch; wozu ich eine Pflicht habe, dazu bin ich auch berechtiget und die Vernunft kann Niemanden verpflichten, ohne ihn zugleich zu berechtigen.

Ancillon über Staatswissenschaft. Berlin 1820. p. 9.

Feuerbach Kritik des natürlichen Rechts. Altona 1796. p. 97. flg.

Je weiter also die Vernunft den Zweck des Staats ausdehnt, in dem nämlichen Verhältnisse muß sie auch das Zwangs- und Strafrecht ausdehnen, weil nur dann der Zweck und die Pflicht des Staats erfüllt werden

kann. Wollte die Vernunft dem Staate nicht ein mit seinem Zwecke in genauem Verhältniß stehendes Zwangsrecht einräumen, dann würde sie mit sich selbst in Widerspruch gerathen, sie würde von dem Staate verlangen was zu thun dieser keine Macht hätte, sie würde den Zweck ohne die Mittel wollen. Doch welches ist nach der Vernunft der Zweck des Staats? Mit der Kantischen Schule und den meisten Rechtslehrern der neuern Zeit können wir die Verwirklichung der Rechtsidee als den einzigen Zweck betrachten, welchen der Staat erzwingen darf; indessen mag es gerne den Anhängern der entgegen gesetzten Ansicht zugestanden werden, daß der Staat alle menschlichen Interessen schützen und fördern solle, und daß in gewisser Betrachtung der Zweck der Menschheit auch der Zweck des Staats sey. Die Vernunft legt also jedem Staate die Aufgabe auf, einen äußerlich rechtlichen Zustand zu verwirklichen, oder es möglich zu machen, daß die Freiheit des Einzelnen neben der Freiheit aller Andern bestehen könne. In und mit diesem Zwecke des Staats ist natürlich auch sein Zwangsrecht und als ein Theil desselben sein Strafrecht gegründet; der Rechtsgrund und Zweck des Staats ist auch der Rechtsgrund und Zweck der Strafe, denn alle Rechte und Pflichten des Staats können nur aus einer Quelle fließen. Daher war es gewiß eine sehr vergebliche Mühe, die sich so viele Rechtsgelehrten nahmen, um einen nähern Rechtsgrund und Rechtszweck der Strafe aufzufinden, sie hatten den Staat und von ihm durften sie beides nur nehmen.

Eine äußere Rechtsordnung kann nun aber im Staate nur dann verwirklichet werden, wenn die Staatsbürger

in ihrem äußern Handeln einer jeder Willkühr, einer jeden zügellosen Freiheit entsagen und bestimmte Rechtsregeln als die nothwendige und unverbrüchliche Norm ihrer Handlungen gegenseitig anerkennen; mit andern Worten soll das Recht im Staate herrschen, so muß die absolute Rechtsidee real werden und das kann sie nur in den *Gesetzen*. Wie wir auf Erden nicht die absolute Tugend, sondern Tugenden üben, wie nur Staaten aber nimmer der Staat der Idee existiren, so kann es auch nur *Rechte* oder *Gesetze* geben, wenn die göttliche Gerechtigkeit zur menschlichen werden soll. Nach diesen Voraussetzungen läßt sich der Zweck des Staats auch dahin ausdrücken, daß durch den *Staat* das *Gesetz* solle zur Herrschaft gebracht werden, und das dem Staate zustehende *Zwangsrecht* ist dann das Recht, durch alle möglichen, zulässige Mittel das Ansehen des Gesetzes zu sichern und dasselbe gegen jeden Angriff zu wahren. Eine jede *gesetz*widrige Handlung ist insoferne auch zugleich eine *rechts*widrige, da die Herrschaft des Rechts, der Staatszweck allein durch die Herrschaft des Gesetzes erreicht werden kann.

Wenn das Zwangs- und Strafrecht des Staats nur ein *Mittel* ist, um die Herrschaft des Rechts oder des Gesetzes zu verwirklichen, um jede gesetzwidrige Handlung zu unterdrücken und zu vernichten: so ist schon mit diesem Ausspruche das Strafrecht in die Erfahrung, in die Politik verwiesen. Die Vernunft an sich gibt nur die allgemeinen Ideen und allgemeinen Zwecke, denen die Menschen nachstreben sollen, der Verstand muß dann in der Erfahrung die Mittel erforschen und aufsuchen, durch welche jene Ideen zur Realität gebracht,

jene Zwecke erreicht werden können. Nur die Idee des Staats mit seinem unbedingten, allgemeinen Zwecke erhalten wir aus der Vernunft und der praktische Verstand vermag allein die Mittel zu entdecken, womit ein bestimmter Staat in einer bestimmten Lage sich dem Zwecke aller Staaten zu nähern im Stande sey. Das Recht und somit das Gesetz an sich gebietet und verbietet nur, es spricht nur die nothwendige und allgemeine Norm für die äußern Handlungen der Staatsbürger aus und geht durchaus nicht weiter; die Mittel aufzufinden, wodurch das Gesetz unwiderstehlich und für Jeden im Volke verbindlich werde, gehört der Erfahrung an. Die Erfahrung gibt uns nun als ein wesentliches Mittel, dem Gesetze die von der Vernunft gebotene Herrschaft zu verschaffen, auch die Strafe an und wir bemerken ihr folgend, daß wenn Demjenigen, der das Gesetz übertreten hat, eine Strafe oder ein Uebel zugefügt wird, dann das Gesetz von ihm und von Andern um so eher beobachtet wird. Durch diese empirische Wahrnehmung geführt, begnügt sich der Staat nicht blos mit dem Verbrechen nachfolgenden Maaßregeln, sondern strebt ihnen dadurch vorzubeugen, daß er seine Gesetze in Strafgesetze umwandelt. Jedes Strafgesetz ist seiner Natur nach ein politisches Gesetz, jede Strafe eine politische Maßregel, indem die Politik überhaupt die Wissenschaft ist, welche die Art und Weise lehrt, wie die Idee des Staats in der Wirklichkeit am Vollkommensten zu erreichen sey. Die Strafgesetzgebung ist also die reine Aufgabe der Politik und nur aus ihr können die eigentlichen Grundsätze für das Strafmaß, für die strafbaren Handlungen, die anwendbaren Strafgattungen u. s. w. entnommen

werden; wer diese Grundsätze aus dem Rechte an sich schöpfen wollte, würde aus einer trockenen Quelle schöpfen.

Aretin Staatsrecht. Bd. II. S. 209. Anm. 1.

Wird auf diese Weise die Strafgesetzgebung zu einem Gegenstande der Politik, so wird sie damit dem Rechte nicht völlig entzogen und dem schrankenlosen Ermessen der Willkühr anheim gestellt; auch die Politik hat ihre unverletzliche Gesetze und beschäftigt sich mit nichts Anderem als mit der Verwirklichung der Rechtsidee. Die Politik verbindet allein das absolute Recht mit der Erfahrung und trift nach den in der Wirklichkeit gegebenen Verhältnissen die Anordnungen und Maßregeln, welche den Rechtszustand erhalten und sichern sollen. Da diese Anordnungen und Maßregeln jedoch durch die Thatsachen der Erfahrung bedingt sind, so können sie nicht als ein absolutes Gebot des Rechts construirt werden und frei von jeder absoluten Rücksicht kann die Politik die Anordnungen und Strafen verfügen, welche in dem einzelnen Staate, bei diesem Volke und zu dieser Zeit als nothwendig und zweckmäßig erscheinen, vorausgesetzt, daß die durch den Staatszweck bezeichneten Grenzen nicht überschritten werden In dieser Rücksicht muß auch mit Krug

Handbuch der Philos. Th. II. S. 165.

gegen die Behauptung Kants, daß das allgemeine Strafgesetz ein kategorischer Imperativ sey, entgegnet werden, das Strafgesetz könne nur ein hypothetischer Imperativ seyn; d. h. es könne die Strafe und das Strafrecht niemals ein kategorisches oder absolutes, sondern nur ein hypothetisches oder relatives seyn, indem es stets den in der Wirklichkeit vorhandenen That-

umständen angepaßt und nach deren Verschiedenheit verschieden gestaltet seyn muß.

Durch die hier entwickelten Ansichten müssen natürlich die seither versuchten Strafrechtstheorien alle umgestürzt werden, weil sie auf einem völlig falschen Grunde aufgeführt sind, und wir die Entscheidung ihrer Probleme an einen ganz andern Richterstuhl übergeben. Um jedoch nicht blos beim Allgemeinen stehen zu bleiben, sondern auch im Einzelnen die wesentliche Verschiedenheit der durch uns vertheidigten Theorie von den frühern nachzuweisen, wollen wir noch die oben genannten drei Hauptprobleme des philosophischen Strafrechts in unserm Geiste zu lösen suchen.

I.

Grund und Zweck der Strafe.

Der Rechtsgrund und rechtliche Zweck des Strafrechts kann von dem des Staats nicht verschieden seyn und muß mit diesem zusammenfallen. Wie das Polizei-, das Finanz- und Kriegsrecht, wie die übrigen Hohheitsrechte so hat auch das Strafrecht des Staats nur in der allgemeinen Staatsgewalt ihren rechtlichen Grund und es ist nur die Staatsgewalt in einer besonderen Beziehung gedacht. Was Zweck des Staats überhaupt ist, ist auch der Zweck des Strafrechts, nämlich die Herrschaft des Rechts, der Schutz der wechselseitigen Freiheit Aller durch das Gesetz. Staat, Staatsgewalt, allgemeines Zwangs- und Strafrecht sind ganz adäquate Begriffe, insoferne sie aus einem Grunde folgen, ei-

nem Zwecke dienen. Das Strafrecht ist demnach das allgemeine Zwangsrecht des Staats, bezogen auf die gesetzwidrigen Handlungen seiner Bürger, welche der Staat, wenn andere Mittel nicht mehr ausreichen, durch Strafen verhüten und und unterdrücken will, nachdem ihm die Erfahrung gezeigt hat, daß zu dieser Absicht Strafen mit Erfolg angewandt werden können. Das Strafrecht ist wie das gesammte Zwangsrecht nur ein Noth- und Kriegsrecht und ist von dem Staate gegen die bürgerlichen Verbrecher, die innern Feinde des Staats nur dann in Ausübung zu bringen, wenn die Mittel des Friedens nicht ausreichen, wie dies schon Thibaut gegen Feuerbach bemerkt hatte.

Der Rechtsgrund der Strafe in concreto, d. i. der Grund, warum der Einzelne mit Recht gestraft werden könne, ist die Gesetzverletzung und der Idee nach hat der Staat das Recht jede Gesetzverletzung zu bestrafen, wenn dies das äußerste Mittel seyn sollte, das gekränkte Ansehen des Gesetzes wieder herzustellen. Wer das Gesetz verletzet, das er vermöge seiner allgemeinen Staatsbürgerpflicht zu beobachten verbunden war, begeht eine strafwürdige Handlung (Vergehen oder Verbrechen, wie man es nennen will) im staatsrechtlichen, nicht im moralischen Sinne und jeden Verletzer, wenn ihm eine Strafe zugefügt wird, trift die Strafe als eine rechtliche, insofern sie die relativ nothwendige Folge seines Ungehorsams gegen das Gesetz ist. Die Strafe kann daher auch stets nur mit Rücksicht auf Handlungen der Vergangenheit zugefügt werden, Handlungen der Zukunft liegen ganz außer dem Betrachte der gegenwärtigen Strafe und der bekannte Satz des Seneca oder Plato: „Memo prudens punit, quia pecatum est, sed

ne peccetur" muß dem Rechte und der Vernunft zu Folge gerade umgekehrt heißen.

Um die Strafgewalt des Staates für den concreten Fall rechtlich zu begründen, bedarf es keineswegs eines vorausgegangenen Strafgesetzes oder der vorherigen Androhung der zuzufügenden Strafe, weil sonst alle nicht unter einem Strafgesetze begriffenen, aber dennoch gesetzwidrige und somit staatsgefährliche Handlungen im Staate unbestraft bleiben müßten: nur des Daseyns des Gesetzes bedarf es, damit der Bürger gegen dasselbe zum Gehorsam verpflichtet sey, und wenn er diesen bricht, gestraft werden könne.

Tittmann Grundlinien §. 29.
Grollmann Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. S. 236. fl.
Pölitz Staatsw. Bd. I. p. 273—275.

Ganz mit Unrecht wurde daher von Vielen die vorhergehende Strafdrohung in eine Grundfoderung der Criminalrechtswissenschaft umgeschaffen, und als ein nothwendiges Merkmal in den Rechtsbegriff der Strafe aufgenommen, worin man wiederum in den alten Fehler verfiel, und als ein Gebot des Rechts darstellte, was höchstens ein Gebot der Politik seyn konnte.

Kleinschrod systematisch. Entwicklung. Th. I. §. 3. 4.
Stübel System des allg. peinl. Rechts. Th. I. §. 177.
Feuerbach Lehrbuch §. 15. 19. 21.
Bauer Warnungstheorie §. 18. 24.

Martin Lehrbuch §. 11. ff.

Vorzüglich war es Feuerbach, welcher die Nothwendigkeit der Strafdrohung für einen unerläßlichen Vorläufer der Strafvollziehung erklärte, und nach dem Geiste seiner Theorie konnte er die Strafe nicht anders definiren, als: Strafe sey das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte und kraft dieses Gesetzes zuzufügende Uebel.

Da dieser Begriff der Strafe nur eine natürliche Consequenz der Abschreckungstheorie überhaupt war, und diese ohne Strafdrohung gar nicht wirksam werden konnte, mußten auch die auf derselben Grundansicht ruhenden, obwohl eigenthümlich modificirten Theorien von Bauer und Martin zu derselben Consequenz geleiten, was auch geschehen ist. Waren auf diese Weise die Vertheidiger der erwähnten Theorien gleichsam gezwungen, eine der Strafvollziehung vorausgehende Androhung zu verlangen, was sie als eine Foderung einer gerechten und weisen Politik leicht rechtfertigen konnten, so verführte sie auch gerade dieser Zwang, diese Nothwendigkeit zu dem Irrthume, die Strafdrohung als ein allgemeines Dictat des Rechts an und für sich begründen zu müssen. In dieser falschen Annahme befangen, wenden Feuerbach und Bauer den größten Scharfsinn auf, einen Rechtsgrund und Zweck für die Strafdrohung und für die Strafvollziehung aufzufinden, wobei sie sich eigentlich in einem ewigen Zirkelschlusse bewegen und den Begriff des Verbrechens erschleichen. Sie winden sich um die Strafdrohung und Strafvollziehung, Bauer auch noch um das Strafurtheil, ermüdend hin und her, nehmen das Wort Verbrechen bald in diesem, bald in jenem Sinne,

um nur zu einem Schlusse gelangen zu können. Aber alle diese Winkelzüge, alle diese Mühseligkeiten könnten vermieden werden, wenn sie sogleich die Frage nach dem rechtlichen Zweck und Grunde der Strafvollziehung stellten, und an die hier erhaltene Antwort die weitern Untersuchungen anknüpfen wollten; das jus puniendi und nicht das jus poenas minitandi soll begründet werden, mit jenem ist dieses gegeben. Bauer kommt bei dem gewählten verkehrten Entwickelungsgange, wenigstens in den Worten, zu dem Schlusse, daß die Strafvollziehung jedes Zwecks entbehre, und ein bloßer Act der Gerechtigkeit sey.

Bauer Warnungstheorie §. 21. 34.

Nicht glücklicher als den beiden ersten Vertheidigern der Androhungstheorie ergeht es Martin bei der Theorie der analogen Nothwehr, ja hier wird der Irrthum über die rechtliche Nothwendigkeit der Strafdrohung noch auffallender.

Sich selbst es nicht eingestehend, läßt Martin eigentlich die Strafgewalt des Staats aus der Verletzung des reinen Gesetzes hervorgehn und setzt sich mit seiner eigenen Grundidee in offenen Zwiespalt, wenn er dennoch für die Rechtmäßigkeit der Strafe die vorausgegangene Androhung verlangt. Um das Strafrecht des Staates zu begründen, argumentirt Martin etwa folgender Maßen. Jeder rechtlich bestehende Staat hat mit jeder andern Person das Selbsterhaltungsrecht und das Recht der Vertheidigung gegen Angriffe auf seine Existenz gemein; der Staat existirt aber nur im Gesetz und durch das Gesetz, wer also die Gesetze übertritt, greift den

Staat in seinem innersten Lebensprincipe an und bedroht dessen Daseyn. Gegen diese drohende Gefahr, gegen die Gesetzverletzung vertheidigt sich nun der Staat, indem er im Nothfalle dem Verbrecher ein Uebel oder eine Strafe zufügt.

Martin Lehrbuch §. 11. ff.

Deutlicher und klarer kann man doch wohl nicht aus dem verletzten Gesetze an sich das Strafrecht ableiten? Indessen dem eigenen Urheber blieb diese Klarheit ein Geheimniß, und gleichsam als ob er das Vorhergehende gar nicht gedacht hätte, macht in der Folge Martin das Bestehen und Leben des Staats von der Strafdrohung abhängig, indem er behauptet, der Staat könne nur zu Folge und nach einem Strafgesetze strafen. Hieraus müssen denn auch die etwas sonderbaren Einwürfe erklärt werden, welche mitunter Martin gegen seine Theorie der analogen Nothwehr gemacht wurden. Hepp z. B.

Strafrechtstheorien S. 122.

wirft Martin vor, daß er von einer für den Staat durch Verletzung der Gesetze vorhandenen Gefahr (laesio) gar nicht reden könne, weil kein Gesetz zu verletzen sey, wo noch keines existire, und hier ja gerade die Frage nach dem rechtlichen Daseyn der Strafgesetze entstehe.

Auch Hepp übrigens, ohne aus seinen Gedanken die letzte und innerste Folgerung zu ziehen, räumt es ein, daß zu dem Begriffe oder für die rechtliche Möglichkeit der Strafe die vorausgegangene Androhung nicht

erforderlich sey. In den Strafrechtstheorien S. 86 führt er nämlich unter den grundlosen oder unhaltbaren Einwendungen gegen die Theorie des psychologischen Zwangs auch den Einwand auf, daß nach Feuerbachs Deduction die Strafvollziehung alles Rechtsgrunds ermangele, indem die Strafdrohung, worauf Feuerbach das Recht der Strafvollziehung rückwärts gründet, nach der Ansicht seiner Gegner an und für sich kein Recht, die Strafe zuzufügen, ertheilen soll, sondern die Strafexekution müßte noch durch etwas Anderes als die Strafdrohung gerechtfertiget werden. Nicht genug diesen Einwand würdigend, verwirft ihn Hepp, weil das Gegentheil sich aus der Idee des Strafgesetzes selbst ergebe, d. h. richtiger ausgedrückt, weil das Gegentheil die Idee des Gesetzes darthut. „Denn," fährt der Verfasser fort, „ein äußeres gebietendes oder verbietendes Gesetz ist nur unter der Voraussetzung denkbar, daß demselben auch nach seiner Uebertretung eine gewiße Folge oder Wirkung beigelegt wird. Sonst ist es ein bloßer Rath (consilium), und gerade dieses Merkmal unterscheidet beide Begriffe von einander. Bürgerliches Gesetz, im Gegensatz von gutem Rath, ist daher eine Regel oder Norm, deren Uebertretung rechtliche Folgen hat." Nach diesen Vordersätzen hätte man billig den Schluß erwarten dürfen, daß mithin das Strafrecht oder die Strafe schon durch das gebietende oder verbietende Gesetz an sich gerechtfertiget werde. Statt dessen aber schließt Hepp mit den unpassenden Worten: „mithin ist Strafgesetz ein Gesetz, welches im Uerertretungsfalle ein physisches Uebel oder eine Strafe nach sich zieht. Diesem nach wird also die

Strafvollziehung allerdings durch die Androhung gerechtfertiget.“

Den Vertheidigern der Androhungstheorien ist es indessen immer noch zu verzeihen, daß sie irrthümlich die der Strafvollziehung vorhergehende Drohung als ein rechtliches Erforderniß begründen wollten; kaum zu begreifen aber ist es, daß selbst Zachariä nach seiner Theorie der Strafgerechtigkeit behaupten konnte, die Strafen, die der Staat verhänge, seyen nur insoferne rechtmäßig, als sie ein Gesetz gedroht habe.

Zachariä 40 Bücher vom Staate. Heidelberg 1820—32. Bch. 25. Hptstck. 2.

Obgleich Zachariä zugesteht, daß dieser Grundsatz kein Grundsatz der Strafrechtswissenschaft an sich sey, und es tadelt, daß ihn Einige sogar an die Spitze der Strafrechtswissenschaft gestellt haben, indem er nicht auf den Bedingungen beruhe, unter welchen eine Strafe an und für sich rechtmäßig sey, sondern nur auf den Bedingungen, unter welchen die richterliche Gewalt rechtmäßig ausgeübt werden könne: so vermögen wir doch nicht abzusehn, auf welche Weise Zachariä die obige Behauptung mit seinem Grundsatze des Strafmaaßes

Strafgesetzbuch-Entwurf S. 6.
Vom Staate Bd. III. S. 299 ff.

in Harmonie bringen könne. Nach diesem Grundsatze ist nämlich eine jede Handlung, welche der Staat zu bestrafen berechtigt ist, nicht in dem Grade mehr oder weniger strafbar, in welchem sie mehr oder weniger die Rechte Anderer äußerlich gefährdet, sondern in dem Grade, in

welchem sie mehr oder weniger unsittlich ist. Wenn aber nach einem solchen Maßstabe die Größe und der Grad der Strafe festgesetzt werden soll, wenn dem Staate ein Mal die Pflicht und das Recht zukommt, die Gebote des Sittengesetzes zu bekräftigen, dann ist es zum Allermindesten eine große Inconsequenz, das strafende Sittenrichteramt des Staates an die frühere Strafdrohung binden zu wollen. Das Sittengesetz ist ein unbedingtes, allgemeines Gesetz, dessen Wirksamkeit und Herrschaft von der möglichen Kurzsichtigkeit und Nachläßigkeit des Gesetzgebers in keinem Falle abhängen darf. Eine äußere unsittliche Handlung ist und bleibt eine unsittliche, nach dem Grade ihrer Unsittlichkeit strafbare Handlung, mag sie der Gesetzgeber in seiner endlichen Weisheit zum voraus mit Strafe bedrohet haben oder nicht. Ist es die Pflicht des Staates, das Sittliche zu lohnen und das Unsittliche zu strafen, so macht er sich selbst einer Verletzung des Sittengesetzes schuldig, wenn eine unsittliche Handlung unbestraft bleibt, eine sittliche nicht belohnt wird. Hierzu die vorhergehende Strafdrohung und das frühere Versprechen des Lohnes als conditio sine qua non zu fordern, hieße die Idee der Sittlichkeit herabwürdigen, die menschliche Freiheit in schmähliche Fesseln schlagen; denn der Mensch, in der höchsten Freiheit und in der erhabensten Vernunftmäßigkeit gedacht, soll das Gute des Guten und nicht des Lohnes wegen üben, er soll das Böse verabscheuen und unterlassen nicht der gedrohten Strafe willen, sondern weil es das Böse ist.

Zachariä hat zwar, um die Strafgerechtigkeit des Staats von der Strafgerechtigkeit der Gottheit zu un-

terscheiden, die von dem Staate im Verhältniß ihrer größeren oder geringeren Unsittlichkeit zu strafenden Handlungen auf die Verletzungen einer Rechtspflicht, d. i. auf diejenigen Handlungen beschränkt, durch welche die Rechte des Gemeinwesens oder Einzelner äußerlich verletzt oder gefährdet werden: allein auch durch diese Beschränkung kann die ursprüngliche Natur des Sittengesetzes nicht aufgehoben werden, wenigstens in dem angewiesenen Kreise muß es unbeschränkt herrschen. Mit Rücksicht auf das Grundprincip übrigens, aus welchem Zachariä das Strafrecht behandelt, muß die erwähnte Beschränkung als willkührlich und nicht aus dem Sittengesetze, sondern dem Staatsrechte entnommen, verworfen worden. Kant, aus dessen Theorie der Wiedervergeltung Zachariä's Theorie der Strafgerechtigkeit hervorgegangen ist, und die von ihm, um sie mit dem Staate als einer bloßen Rechtsanstalt in übereinstimmende Verbindung zu setzen, nur mehrfach verändert worden ist, wußte nichts von der Beschränkung. Außerdem möchte der Beweis nicht so schwierig zu führen seyn, daß wenigstens die meisten unsittlichen Handlungen, wenn nicht Alle, zugleich die Rechte Anderer verletzen oder gefährden, insofern denn als Verletzungen einer Rechtspflicht nach dem berührten Maßstabe gestraft werden müßten. Ein verschwenderischer Sohn verletzt gewiß das Eigenthumsrecht seines Vaters und gefährdet dessen Vermögen oft in so hohem Grade, daß zuletzt nichts mehr übrig bleibt; eben so unbestreitbar verletzt eine entartete, der zügellosesten Ausschweifung ergebene Tochter die Rechte ihrer Familie auf Ehre und guten Namen.

Stehen wir auch von allen diesen Einwendungen ab und betrachten wir mit Zachariä die Strafdrohung nur als eine Bedingung für die rechtmäßige Ausübung der richterlichen Gewalt, so wird Zachariä doch dem Einwande mit Erfolg nicht begegnen können, daß zwar die relativen Theorien, die Theorien der Strafklugheit eine solche Bedingung setzen mögen, jedoch niemals die Theorie der Strafgerechtigkeit nach der Natur und dem Geiste ihres Grundsatzes für den Strafmaßstab. Die größere oder mindere Unsittlichkeit einer äußern Handlung wird durch so unendlich viele und feine, dem menschlichen Verstande oft kaum bemerkbaren, in jedem einzelnen Falle aber wesentlich verschiedenen innern und äußern Umstände bestimmt, daß der Grad der Unsittlichkeit einer Handlung zum voraus auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit gar nicht erkannt und deßhalb die Handlung mit einer ihrer Unsittlichkeit genau entsprechenden Strafe unmöglich bedroht werden kann. Sollte daher der Richter im Stande seyn, dem concreten Verbrecher eine gerechte Strafe zu erkennen, dürfte sein Urtheil durch kein Strafgesetz gebunden seyn, er müßte frei von jedem Gesetze die Strafe aufzufinden streben, welche gerade von dem vorliegenden Verbrecher verdient ist. Folgerichtig muß Zachariä nach seiner Theorie, wie Grolman und die Vertheidiger des Pönitentiarsystems eine jede Strafgesetzgebung verwerfen, weil jedes Strafgesetz ihre Gerechtigkeit im gerechten Gange nur hemmen und sie wider Willen in den meisten Fällen zur Ungerechtigkeit zwingen würde. Zachariä selbst hat dies wohl gefühlt, und von diesem Gefühle durchdrungen, spricht er die denkwürdigen Worte: „Eine vollkommene Strafgerechtigkeitspflege kann nur das

Volk haben, welches überall keine Strafgesetze hat.

Zach. vom Staate. III. Bd. S. 289.

Nicht gerne verweilten wir so lange auf dem unangenehmen Felde der Polemik; indeß völlig konnte das Bestreiten der zeither gangbaren Ansichten nicht vermieden werden, da sie so allgemein verbreitet sind, mit solcher Gewißheit gelehrt wurden, als ob ein Zweifel an ihrer Untrüglichkeit Vermessenheit und der ärgste Pyrrhonism wäre. Auch ist es stets ersprießlich, an fremder Meinung die eigene zu prüfen.

Noch ein Mal wiederholen wir, daß nach der Idee des Rechts aus jeder Gesetzverletzung für den Staat das Recht entspringe, dieselbe im Nothfalle zu strafen, oder allgemein ausgedrückt, mit allen erlaubten Mitteln das verletzte Gesetz in sein unbestrittenes Ansehn wiederum einzusetzen. Nicht aus der Rechtsverletzung an sich lassen wir das Strafrecht des Staates entstehen, sondern aus der Gesetzverletzung, aus der Uebertretung rechtlich und mit Allgemeingültigkeit im Staate bestehender Gesetze. Wäre die bloße Rechtsverletzung hinreichend, die strafende Gewalt des Staates in Thätigkeit zu rufen, dann würde dieselbe zur absoluten, die das Verbrechen des Verbrechens wegen strafte, und würde aufhören eine relative zu seyn, welche jede Handlung nur im Verhältniß zu dem dadurch beeinträchtigten Staate straft. Würde jede Handlung, welche mit der Rechtsidee in abstracto in Widerspruch steht, auch in concreto mit Nothwendigkeit eine Strafe nach sich ziehen, fiele das

Gebiet der Moral mit dem des Rechts zusammen, weil jede unsittliche Handlung zugleich eine rechtswidrige ist, sey es in Beziehung auf den Staat oder auf Einzelne. Um demnach das Sittliche nicht zum Rechtlichen herabzuziehen, damit das Richteramt über das Sittlichgute und Sittlichschlechte dem göttlichen Richter vorbehalten bleibe, darf der Staat vor seinen Richterstuhl allein das bürgerliche Unrecht fordern, und nur über den Bürger ein Strafurtheil fällen, der den Gesetzen des Staats den schuldigen Gehorsam verweigert hat. Eine bürgerlich strafbare Handlung ist nur diejenige, welche einem gebietenden oder verbietenden Gesetze zuwider unternommen worden ist; jede Handlung, welcher kein Gesetz der Art hindernd im Wege steht, ist eine bürgerlich erlaubte, mag sie gleich vielleicht mit der Rechtsidee in abstracto nicht vereinbar seyn. Wie allein die Handlung eine bürgerlich erlaubte ist, welche den urkundlichen Gesetzen gemäß ist, und Niemand seine, diesen Gesetzen zuwiderlaufende Handlung mit der Einrede entschuldigen darf, dieselbe sey doch rechtmäßig, d. h. nach dem Rechte an sich gestattet: auf gleiche Weise kann auch nur die Handlung zu einer bürgerlich unerlaubten erklärt werden, welche den Gesetzen entgegen ist.

Um jedem Mißverständnisse vorzubeugen und mit der gehörigen Schärfe die gemeinten Begriffe zu bezeichnen, sollte man in unserer Wissenschaft einzig von Gesetzverletzungen oder gesetzwidrigen Handlungen, aber niemals von Rechtsverletzungen oder rechtswidrigen Handlungen sprechen. Auf die wichtige und in der Anwendung unendlich folgereiche Unterscheidung zwischen recht- und gesetzmäßig hatte schon vor vielen Jahren

Stephani aufmerksam gemacht, allein sein Wink ist unbeachtet geblieben, und nur Tittman nahm davon Veranlassung, das peinliche Recht in Strafrechtswissenschaft (juris scientia poenalis) und Strafgesetzkunde (legum poenalium scientia) einzutheilen, wovon die erstere die Grundsätze des philosophischen und die letztere die das positiven Strafrechts enthalte.

Stephani Grundlinien der Rechtswissenschaft. Erlangen 1797. Th. I. Einleitung.

Derselbe in den Anmerkungen zu Kants Rechtslehre. Erlangen 1797. S. 29. ff.

Tittmann Grundlinien. §. 13. 14.

Wenn man unsern Ansichten folgt, erhalten auch allein die bekannten Rechtsmaximen: nulla poena sine lege und erlaubt ist, was nicht verboten ist, — eine natürliche und ungezwungene Bedeutung. Sollte etwa der letztere dieser Sätze dahin ausgelegt werden, daß nur das erlaubt sey, was nicht gegen das allgemeine Rechtsgesetz verstoße: dann ist dem schrecklichsten Despotismus, der greuelvollsten Willkühr Thür und Thor geöffnet. Was ist das Recht an sich? An diesem Probleme lösen wir seit Anbeginn der Welt und nach Jahrtausenden des Irrthums und des Trugs sind wir der Wahrheit kaum wenige Schritte näher gerückt; noch nennen die Einen ewiges Recht, was die Andern als ewiges Unrecht verfluchen; was heute als das einzig Vernünftige geglaubt wird, stempelt der kommende Tag zur grellen Unvernunft. So werden die Menschen über Recht und Unrecht, über Wahrheit und Wahn sich streiten, bis sie aufhören Menschen zu seyn, und kein Sterb-

licher wird je den Schleier von dem Bilde zu Sais heben.

Auf die Unterscheidung zwischen Verletzungen des Rechts an sich und zwischen Verletzungen des positiven Rechts (delicta juris naturalis et juris positivi, malum in se et malum prohibitum).

Blackstone Comment. on the Laws of England. vol. I. p. 54 und 57.

Hepp a. a. O. S. 88. 89.

kann nach dem hier gewählten Gesichtspunkte ebenfalls kein Gewicht gelegt werden, theils weil der Unterschied durchaus schwankend, theils weil er ohne allen practischen Werth ist. Die bürgerliche Strafrechtspflege hat es nur mit bürgerlich unerlaubten Handlungen zu thun, delicta juris positivi sind ihr einziger Gegenstand; in gewissem Sinne kann aber auch jedes delictum juris positivi ein delictum juris naturalis genannt werden, jedoch nicht umgekehrt.

Der Gedanke, daß die Gesetzübertretung der einzige Grund des bürgerlichen Verbrechens und der bürgerlichen Strafe sey, scheidet die menschliche Strafgerechtigkeit von der göttlichen, und führt sie dennoch einander näher. Er scheidet sie, indem er dem Urtheile des weltlichen Richters allein die Verletzungen weltlicher Gesetze unterwirft und die Verletzungen des göttlichen Rechts, der absoluten Rechtsidee Gott zu strafen überläßt; er rückt sie einander näher oder bis auf eine gewisse Stufe gleich, indem beide die Uebertretung ihrer Gebote an sich strafen, weil nach der Vernunft der

Mensch verpflichtet ist, das Sittliche und das Rechte als solches zu üben. Wer aus Rechtsprincipien dem Staate nicht wegen jeder Gesetzübertretung, sondern nur wegen der Uebertretung eines Strafgesetzes ein Strafrecht zugestehn will, der muß folgerichtig auch das Recht der Gottheit bezweifeln, in jener Welt uns Menschen vor den ewigen Richterstuhl zu ziehn und jeden nach seinen Werken zu strafen oder zu lohnen. Wir kennen nichts als die Gebote des Sittengesetzes, ja der gewöhnliche Mensch kennt kaum diese, er vernimmt nur die dunkle Stimme des Gewissens; aber welcher Lohn der Tugend werde, welche Strafe das Laster treffe, davon giebt uns Niemand Kunde. Was die Mythologien des Alterthums, der Koran und andere heidnische Religionsbücher von den Leiden und Freuden fabeln, die jenseits unserer harren, kann wohl eine müßige Fantasie reizeu und schrecken, — dem Verstande erscheint es als Lüge. Nichts desto weniger halten wir uns verpflichtet, unser Leben dem Sittengesetze gemäß einzurichten und hoffen zu Gott, nach ihm einst gerichtet zu werden. Wenn es erlaubt ist, das Göttliche mit dem Menschlichen zu vergleichen, wenn die Gesetze der Natur und Vernunft nur eine und dieselbe seyn können, dann müssen wir, wenigstens in der Idee, dem Staate in Beziehung auf das Rechtsgesetz ein analoges Strafrecht beilegen. Hätte Kant seinen kategorischen Imperativ in dem Sinne verstanden, daß zufolge der Rechtsidee der Staat eine jede rechtswidrige Handlung strafen könne, und wenn sie auf andere Weise nicht unschädlich zu machen sey, nach seinem Grund und Zwecke auch strafen müsse: würden gegen seine Behauptung gewiß weniger Zweifel erhoben worden seyn.

Daß die Strafe eine nothwendige Folge der Gesetzübertretung an sich sey, ist so tief in der menschlichen Natur und Vernunft gegründet, daß wir uns bei unzähligen Gelegenheiten des gemeinen Lebens davon überzeugen können. Der Bauer z. B., welcher seinen Nachbar von einem beabsichtigten Pferdediebstahl abhalten will, wird gewiß nicht sagen: „Stehle nicht, sonst kommst du ein Jahr ins Gefängniß;“ nein, in seiner natürlichen Einfachheit spricht er: „Stehle nicht, sonst wirst du gestraft.“ Nur das dunkle Bewußtseyn, daß das Gesetz nicht ohne rechtliche Folgen, nicht ungestraft verletzt werden dürfe, und daß der Bürger ihm schlechthin gehorchen müsse, legt solche Wahrheiten selbst dem schlichtesten Bürger in den Mund. Um Strafe für den Fall des Ungehorsams zu fürchten und deßhalb sich vor jeder gesetzwidrigen Handlung zu hüten, genügt bei der unendlichen Mehrzahl der zu einem Staate vereinigten Menschen die Kenntniß von einem vorhandenen gebietenden und verbietenden G e s e t z e, nur wenige bekümmern sich um das S t r a f g e s e t z und dessen bestimmte Strafe. In diesem allgemeinen gesetzlichen Sinne seiner Angehörigen hat der Staat die sicherste Bürgschaft, die wirksamste Stütze für sein Bestehen und seine feste Dauer; wo dieser Sinn verschwuuden ist und das Gesetz nur als Strafgesetz Gehorsam hoffen darf, befindet sich der Staat in einem krankhaften Zustande und geht seiner innern Auflösung entgegen. Wer das Heil der Staaten einzig von Strafdrohungen und Strafgesetzen erwartet, geräth mit der bessern Natur des Menschen in Widerspruch, würdigt den vernünftigen Menschen zu einem blos sinnlichen herab, und statt den Staat vor Gefah-

ren zu schützen, gibt er ihn neuen, noch größeren Gefahren Preis.

Eine der bedeutendsten Einwendungen, welche gegen die Androhungstheorien erhoben werden kann, ist die, daß sie als petitio principii ihres Wirkens an jeden Bürger die Anforderung enthalten, genau das Strafgesetzbuch zu studiren, ja völlig auswendig zu lernen, denn außerdem kann von einer Abschreckung und Warnung durch das Strafgesetz gar keine Rede seyn. Wenn der Bürger das Strafgesetz nicht genau kennt, so kann, im Falle ihn eine Lust zu Verbrechen anwandeln sollte, diese Lust auch nicht durch die Vorstellung der der befriedigten Lust (dem Verbrechen) folgenden Unlust (Strafe) bezwungen werden. Die Einrede der ignorantia juris muß in außerordentlich vielen Fällen die Delinquenten von der Strafe befreien, ja sie werden, um diese Einrede zu erlangen, sich absichtlich in Unwissenheit über das Strafgesetz erhalten. Feuerbach, Bauer, Oerstedt und Martin haben bei ihren Theorien ganz außer Acht gelassen, daß die Bürger nicht alle gelehrte Criminalisten, sondern leider nur ungelehrte Menschen sind, von denen die meisten in ihrem Leben kein Strafgesetzbuch sehen, und was sie davon hören, gibt ihnen wenig Lust, es näher kennen zu lernen. Sollte ein Mal ein Staat das seltene Glück oder Unglück haben, zu seinen Unterthanen lauter Criminalisten zählen zu dürfen, — dann ist die Warnungs- und Abschreckungstheorie am rechten Orte; ehrerbietigst vorausgesetzt, die gelehrten Herren bedürfen, wie die ungelehrten, einer Strafgesetzgebung.

Jeder Gegenstand wird uns Menschen dann erst klar und begreiflich, wenn wir ihn mit seinem Gegensatze zusammen halten, und gewiß ist die Behauptung nicht sehr gewagt, das gesammte menschliche Denken bestehe allein in dem Entgegensetzen zweier Begriffe, in dem Vergleichen des sich Widersprechenden. Das plus ist nur, wenn das minus, das Positive nur, wenn das Negative ist; das Gute existirt nur für uns, weil es ein Böses gibt, und Gott können wir uns ohne einen Teufel nicht denken. Wollen wir noch dieser Rücksicht richtige Einsichten in das Wesen der strafenden Gerechtigkeit des Staates erlangen, so müssen wir uns in jedem Momente die lohnende Gerechtigkeit dagegen denken, und eine jede Anforderung, die wir an die eine zu machen geneigt sind, wird nur dann eine vernünftige, eine rechtliche seyn, wenn sie gleichmäßig auch mit der andern sich verträgt. Zugegeben nun, der Staat dürfe rechtlich dann allein strafen, wenn er die zu bestrafende Handlung vorher mit Strafe bedroht hatte: so darf er das bürgerliche Verdienst, selbst das ausgezeichnetste, nur dann belohnen, wenn der Lohn vorher versprochen war. Zur Ehre der menschlichen Vernunft hat Dieses noch Niemand zu behaupten gewagt, noch kein Volk der Erde von allen, welche die Geschichte nennt, hat je dergleichen Gesetze besessen. Deßhalb sey man denn künftig nicht blos halb, sondern ganz vernünftig, und behandle die lohnende und die strafende Gerechtigkeit doch wenigstens nach denselben Rechtsgrundsätzen. Wohl bestehen übrigens in vielen europäischen Reichen Gesetze, in Folge deren z. B. ein Staatsdiener nach einer bestimmten Anzahl von treuen Dienstjahren die Versetzung in den Ruhestand mit vollem Gehalte

verlangen kann, oder ein farbiges Band, ein Goldstück und dergleichen erhält; allein dieses sind keine Gesetze der Gerechtigkeit, sondern der Klugheit, bestimmt, von dem Lohne des Verdienstes den Schein der Gunstbezeigung und launenhaften Willkühr zu entfernen. Auch hat sich noch kein Staatsherrscher durch derartige Gesetze so gefesselt erachtet, daß er einen verdienstvollen Staatsdiener nicht nach einer geringern Anzahl von Jahren quiesciren oder bebändern dürfte.

Durch die bisherigen Untersuchungen glauben wir zur Evidenz bewiesen zu haben, daß in abstracto der Rechtsgrund und Zweck der Strafgewalt der Rechtsgrund und Zweck der Staatsgewalt überhaupt sey, daß aber der Rechtsgrund, wornach eine concrete Handlung vom Staate mit Strafe belegt werden könne, in der Gesetzübertretung liege und aus dieser mit Nothwendigkeit folge. Wollte man der concreten Strafe auch einen concreten Zweck geben, so könnte man diesen in die Gesetzübertretung legen, insofern die Strafe den unmittelbaren Zweck hat, die vorliegende gesetzwidrige Handlung unschädlich zu machen und zu vernichten. Besondere Zwecke der Strafe, außer dem allgemeinen die Rechtsordnung zu sichern, können aus dem Rechte nicht abgeleitet werden; sie aufzufinden ist Sache der Politik, weil aus der Erfahrung allein erkannt werden kann, was in ihr allein besteht. Daß die Strafe vom Staate voraus soll angedroht werden, kann das Recht nicht fodern, sondern die Politik nur anrathen, um auf diese Weise einer Seits jede Willkühr zu verbannen, und dem Richter in dem Strafgesetze die unabweichliche Richtschnur seines Handelns vorzuzeichnen, ander Seits

aber um desto wirksamer die Bürger zur strengen Beobachtung des Gesetzes anzuhalten, wenn sie schon vorher das Uebel kennen, welches unabwendbar den Ungehorsamen treffen werde.

Leicht könnte unserer Begründung des Strafrechts und unserer Ansicht über den Zweck der Strafe auch der Vorwurf gemacht werden, welcher schon so oft gegen die relativen Theorien überhaupt geschleudert wurde, daß sie den Menschen herabwürdige, und denselben als bloße Sache, nur als Mittel zu einem fremden Zwecke behandele, indem ihm die Strafe nicht um seiner selbst willen, sondern wegen eines außer ihm liegenden Zwecks, zum Nutzen des Staats zugefügt werde, weßhalb man häufig die relativen Theorien mit dem Namen der Nutzungstheorien oder der Theorie der Strafklugheit bezeichnet hat. Diesen Vorwurf müssen wir als hervorgegangen aus einem Mißkennen des Staats und der menschlichen Natur durchaus zurückweisen. Davon trägt nicht der Mensch die Schuld, daß er Gott nicht gleichen, Gottes Richteramt nicht üben kann; die absolute Gerechtigkeit ist nun ein Mal einem höheren Richter aufbehalten, und der Mensch soll nur menschlich richten, nur die relative oder menschliche Gerechtigkeit verwalten. Sich gegen diese Anordnungen zu sträuben, heißt das Unmögliche verlangen, heißt Gott tadeln, daß er uns zu Menschen und nicht zu Göttern geschaffen hat. Wer jene Einwendungen gegen die relativen Theorien erheben kann, vergißt auch die tiefe Bedeutung des Staats für die höchsten und allgemeinsten Zwecke der Menschheit, der hat es übersehen, daß der Mensch allein im Staate wahrhaft Mensch sey, daß er nur hier alle seine Anla-

gen allseitig und vollkommen entwickeln könne, nur hier den ihm von der Vorsehung vorgezeichneten Zwecken genügend zu entsprechen vermöge. Das Ziel der Menschheit, eine sittlich-rechtliche Weltordnung zu verwirklichen, ist nur im Staate erreichbar und in dieser Hinsicht kann der Staat mit Recht eine göttliche Anstalt genannt werden.

Kant Ideen zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht. (Berliner Monatsschrift November 1784 und in den zerstreuten Aufsätzen. Frankfurt und Leipzig 1793.)

Joh. Bapt. Nibler, der Staat aus dem Organismus des Universums entwickelt. Landshut 1805. Gönner hat hiezu eine entsprechende Vorrede geschrieben.

„Man kann," sagt Kant, „die Geschichte der Menschengattung im Großen als die Vollziehung eines verborgenen Plans der Natur ansehen, um eine innerliche und zu diesem Zweck auch äußerlich vollkommene Staatsverfassung zu Stande zu bringen, als den einzigen Zustand, in welchem sie alle ihre Anlagen in der Menschheit völlig entwickeln kann.

Wenn wir bei solch erhabenen Ansichten von dem Zwecke des Staats und der Absicht der ganzen Weltgeschichte, der Staatsgewalt die Strafbefugniß einräumen, um die Herrschaft der Gesetze aufrecht zu erhalten, durch welche allein der Staat lebt und besteht: dann wird der Mensch nicht herabgewürdigt und als Mittel zum Zweck mißbraucht, nein, er wird erhoben. Der Staat gebraucht ja seine Gewalt nur für die heiligsten Zwecke

der Menschheit, er wendet sie einzig an, auf daß die Menschen in ihm unter der Herrschaft des Rechts einer höhern Ordnung entgegen reifen, daß sie zu Menschen in einem schönern Sinne werden mögen. Straft der Staat den Störer des allgemeinen Rechtsfriedens, den Verächter der Gesetze, dann leidet dieser nicht um fremder Zwecke willen, er büßt die eigene Schuld, er sühnt das eigene Verbrechen, durch das er verletzend in eine höhere Weltordnung eingegriffen hatte. Hielt doch Fichte ein jedes Verbrechen für eine so schwere Verletzung des Bürgervertrags, daß der Verbrecher nach der Strenge des Rechts alle seine Rechte als Bürger und Mensch verliere und völlig rechtlos werde, weshalb er nur durch einen besondern Abbüßungsvertrag sich mit dem Staate wieder aussöhnen, wieder in den Staat aufgenommen werden könne, und in welcher Beziehung die Strafe für den Verbrecher als eine wahre Gnade anzusehen sey.

II.

Welche Handlungen sind strafwürdig?

Die vorhergehenden Erörterungen gestatten uns, bei diesem und dem nächst folgenden Probleme weit kürzer als bei dem ersten Probleme zu seyn, da auf jene nach unserer Theorie das Recht nicht viel und nur unbestimmt antworten kann.

Nach der Idee des Rechts ist eine jede gesetzwidrige Handlung eine strafwürdige, d. h. eine solche Handlung, welche der Staat mit Strafe belegen darf; wer das Gesetz übertrit, kann vom Staate mit Recht gestraft werden, weil es die allgemeine Pflicht eines jeden Bürgers ist, das ein Mal vom Staate gegebene Gesetz strenge zu beobachten. Wenn aber an sich jede gesetzwidrige Handlung mit einer Strafe geahndet werden darf, so folgt daraus noch nicht, daß sie unter allen Verhältnissen auch wirklich mit Strafe geahndet werden solle und müsse, denn das Strafrecht ist ja nur ein Nothrecht und kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn andere Mittel nicht mehr ausreichen. Darin besteht die höchste Aufgabe einer gerechten und aufgeklärten Gesetzgebung, ihr an sich unbeschränktes Zwangs- und Strafrecht auf das Bedürfniß der Umstände zu beschränken und nur da in Ausübung zu bringen, wo die Erhaltung des allgemeinen Rechtsfriedens es mit Nothwendigkeit erheischet und gelindere Mittel nicht mehr die Gesetze zu schützen vermögen. Allein da dieses nothwendig nur aus den Umständen der Erfahrung erkannt werden kann, so vermag das Recht nicht anzugeben, wann, wie weit und womit gestraft werden solle. Es übersteigt die Kräfte der Philosophie, feste und untrügliche Merkmale aufzustellen, woran der Staat für jeden concreten Fall die Nothwendigkeit der Anwendung seiner Strafgewalt ermessen könnte, weil es von so vielfachen, zufälligen, nach Ort und Zeit veränderlichen Umständen abhängig ist, daß a priori darüber nichts gesagt werden kann. Die Rechtsphilosophie ist ganz außer Stande, den genauen Umfang der Strafgewalt des Staats zu bestimmen und eine feste Scheidelinie zwischen dem Polizei-,

Civil= und Strafrechte zu ziehen, wenn sie nicht das Unmögliche möglich machen und die zufälligen Thatsachen der Erfahrung als etwas Allgemeines und Nothwendiges vorlügen soll. Die Erörterung und Beantwortung aller dieser Fragen gehört einzig der Politik an, die allein das Besondere mit dem Allgemeinen, die Erfahrung mit der Philosophie verbinden kann.

Die wenigen und sparsamen Regeln, welche das Recht angibt, um zu bestimmen, ob eine in abstracto strafwürdige Handlung auch in concreto eine strafwürdige oder, wie man gewöhnlich sagt, eine strafbare Handlung sey, d. h. eine solche, die wirklich gestraft werden müsse, wurden zwar schon mehrfach berührt; allein der Vollständigkeit wegen sollen sie hier noch ein Mal näher angeführt werden. Rechtlich ist die concrete Strafwürdigkeit oder die Strafbarkeit einer Handlung nur nach folgenden beiden Merkmalen zu bestimmen:

1) es muß eine rechtswidrige Handlung seyn. Da jede rechtswidrige Handlung den Staat in seinem Bestehen gefährdet, so könnte man auch sagen, es muß eine staatsgfährliche oder nach Trummer eine gemeingefährliche Handlung seyn.

Trummer zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts. S. 57.

2) diese gesetzwidrige Handlung oder diese Gefahr darf durch kein anderes Mittel, ins Besondere durch den Civil= und Polizeizwang nicht unterdrückt oder abgewandt werden können.

Kürzer gefaßt, es wird jede rechtswidrige oder strafwürdige Handlung zur einer strafbaren, sobald die in ihr für den Staat liegende Gefahr nur durch Strafe besiegt werden kann.

Ob und in welchem Grade diese Merkmale in jedem einzelnen Falle gegeben sind, suche der Verstand zu beurtheilen, der Gesetzgeber zu ermessen; Irrthum aber wird oft schwer zu vermeiden seyn und tausendfache Umstände werden das Urtheil bestechen, zumal wenn die Grundsätze, die es leiten sollen, so schwankend und unsicher sind. Der sicherste Führer für den Gesetzgeber wird und muß immerhin die Erfahrung seyn.

Da übrigens der Mensch nur die Handlungen als die seinigen vertreten kann, welche er mit innerer und äußerer Freiheit unternommen hat, so können nur absichtliche oder dolose Handlungen den Staat zur Strafe berechtigen und die blos fahrlässigen oder culposen Handlungen gehören in das Polizei- und Civilrecht. Die positiven Gesetzgebungen haben freilich oftmals gegen diesen Grundsatz gefehlt und auch eine große Reihe fahrlässiger Handlungen in das Strafrecht hinein gezogen, allein wider alles Recht und wieder alle Vernunft. Nur der ist ein Verbrecher, der das Verbrechen wirklich gewollt hat, und nicht gewollte oder culpose Verbrechen gibt es nicht. Gäbe es culpose Verbrechen, so gäbe es auch culpose Verdienste, was aber zu behaupten sich noch Niemand getraute.

III.

Nach welchem Maßstabe soll jeder strafwürdigen Handlung ihre Strafe zugemessen und festgesetzt werden?

Wenn es gleich seither das Hauptstreben des philosophischen Strafrechts war, einen festen Grundsatz für das Strafmaß aufzufinden, und die verschiedenen strafrechtlichen Theorien vor Allem diesem Streben ihr Daseyn verdanken: so können wir nach unsern Ansichten hierin doch nur eine große Verkehrtheit erblicken und bedauern aufrichtig, daß an eine nie zu lösende Aufgabe so viele edle Kräfte verschwendet wurden.

Mag aus der Vernunft an sich nicht bestimmt werden, welche gesetzwidrige Handlungen den Staat so sehr gefährden, daß ihnen durch Strafen allein noch mit Erfolg zu begegnen ist, dann kann gewiß eben so wenig der Grad dieser Gefahr und nach ihm die Größe der Strafe a priori festgesetzt werden. Ist nur in der Erfahrung das Daseyn einer Gefahr für den Staat zu ersehen, kann nach allen Gesetzen des menschlichen Denkens auch Niemand als die Erfahrung über die Größe der Gefahr Aufschluß ertheilen; wer darüber an einer andern Quelle Belehrung holen wollte, müßte nothwendig falsch belehrt werden. Ließe sich a priori deduciren, daß diesem und jenem Verbrecher genau diese und jene Strafe zugefügt werden müsse, so wissen wir keinen vernünftigen Grund dafür aufzufinden, warum a priori nicht ebenfalls deducirt werden könnte, mit wie viel tausend Mann der Staat im Falle eines Kriegs sich gegen den auswärtigen Feind zu vertheidigen habe, oder wie

viel Geld und Geldeswerth der Staat auf die Befriedigung seiner jährlichen Bedürfnisse verwenden dürfe. Noch hat sich kein Philosoph der Lösung dieses großen Problems unterzogen, wahrscheinlich weil man zu tief fühlt, es könne über diese Dinge nur ein Richter gültig entschieden, nämlich das Bedürfniß und die in der Wirklichkeit gegebenen Bedingungen. Nicht anders verhält es sich mit dem Strafrechte, auch dieses geht so weit, als Noth ist und nie über diese Grenze hinaus.

Der Grundsatz für das Strafmaß ist einzig und allein der Staatszweck, wie dieser der Grund und Zweck der Strafe ist; je nach dem Bedürfniß des Staatszweckes und nach keinem andern Maßstabe oder Zwecke soll gestraft werden. Je wichtiger für den Staat die Beobachtung und Heilighaltung eines Gesetzes ist, um so größer und schwerer muß die Strafe seyn, die seinen Verletzer trift; je unwesentlicher ein Gesetz, desto geringer die der Uebertretung folgende Strafe. Der objective Gesichtspunkt, die äußere Gefährlichkeit einer Handlung wird also immer zunächst die Größe ihrer Strafe bestimmen und die subjective Rechtswidrigkeit wird nur dienen die Strafe zu mildern oder zu verringern, weshalb dem richterlichen Ermessen stets ein gehöriger Spielraum zu lassen ist.

Dieser Maßstab für die Größe der Strafe ist allerdings bei der Anwendung auf die einzelnen Verbrechen oft schwankend und allzu unbestimmt, und es kann an ihm nicht wie an einer Elle einem jedem Verbrechen die verdiente Strafe zugemessen werden, was Hepp von einem strafrechtlichen Maßstabe zu verlangen scheint. Allein dieses Unbestimmte, man könnte fast sagen, dieses

Unendliche ist die Eigenschaft aller Vernunftideen, denen der Mensch in seiner Schwachheit sich nur nähern, die er aber nie erreichen kann; und dennoch gibt gerade die Unbestimmtheit, die Biegsamkeit allen Ideen erst das Menschliche, das Irdische, weil nur unter der Bedingung die verschiedenartigst gebildeten Menschen unter den verschiedensten Verhältnissen ihnen nachstreben können. Wenn die Ideen der Tugend und des Rechts, des Schönen und Wahren in einen festen, bestimmten Kreis eingeschlossen und in dieser Abgeschlossenheit uns erreichbar wären, dann gäbe es kein Fortschreiten, keine Bewegung, kein Leben mehr; an ihre Stelle träte Erstarrung und ewiger Tod. Der kennt das Leben, der kennt den Menschen und das Wesen der menschlichen Vernunft nicht, wer für die Strafe einen Maßstab verlangt, woran einem jeden Verbrechen für alle Zeiten hinaus eine gerechte Strafe festgesetzt werden könnte; wir finden die Vollkommenheit und Vernunftmäßigkeit unseres Strafmaßstabes gerade in seiner Unbestimmtheit. Was in dem Leben bestehen und wirken soll, muß mit dem Leben sich bewegen und wechseln; was in den verschiedensten Zeiten unter den verschiedensten Umständen seyn soll, muß auch verschieden seyn können.

Die Strafgesetze sind das Product ihrer Zeit, berechnet auf die Bedürfnisse und Sitten des einzelnen Volks, angemessen der eben geltenden Denk- und Gesinnungsweise; was bei einem Volke nach den gegebenen Bedingungen bei Todesstrafe verboten ist, kann unter andern Bedingungen bei einem andern Volke erlaubt seyn. Wie verschieden sind nicht die Gesetzgebungen China's, des ältern Roms und Deutschlands über das Abtreiben der

Leibesfrucht und die Kinderaussetzung; wie anders denkt der freie Britte und der knechtische Römer unter den Kaisern über das Verbrechen der beleidigten Majestät? Welche Aehnlichkeit hat der Strafkodex der spanischen Inquisition mit unsern neuern Gesetzbüchern.

So wenig a priori einem jeden Verbrechen die Größe seiner Strafe bestimmt werden kann, eben so wenig läßt sich von da aus über die einzig zulässigen Strafgattungen etwas festsetzen, wenn gleich Kant a priori unzählige Strafgattungen, Zachariä aber nur eine — die Landesverweisung und als Surrogat derselben die Freiheitsstrafe zu deduciren wußten. Die verschiedenen Strafarten und Gattungen sind das zufällige und willkührliche Resultat der Erfahrung und es ist ein eitles Bemühen der Philosophie die Nothwendigkeit des Zufälligen nachweisen zu wollen, den Beweis zu übernehmen, daß das Bedingte unbedingt sey. Die Philosophie kann die erfahrungsmäßigen Strafarten an der Idee des Rechts nur prüfen und mit ihr vergleichen, wornach sich dann ergeben wird, ob die Strafen gerechte oder ungerechte, menschliche oder unmenschliche zu nennen seyen. Milde und Menschlichkeit in der Größe und Art der Strafe sind dem Gesetzgeber vor Allem zu empfehlen, da weise Milde eher zum Ziele führt als übermäßige Strenge. Was Beccaria in seinem bekannten Werke §. 18 sagt, kann der Gesetzgeber sich nicht oft genug wiederholen; da lesen wir die goldnen Worte: „In dem Maße, wie die „Strafen grausamer werden, verhärten sich auch die See„len, welche sich (gleich den flüssigen Materien mit den „Gegenständen, die sie umgeben) mit der Grausamkeit „der Gesetze ins Gleichgewicht setzen, und die immer leb-

„hafte Gewalt der Leidenschaften bringt es dahin, daß „in einer Zeit von hundert Jahren, das Rad nicht mehr „Schrecken einflößet, als ehedem das Gefängniß."

Wer übrigens einen festen Maßstab der Strafe verlangt, wer eine Strafelle wünschet, kann folgerichtig auch nur eine einzige Strafgattung zugeben, weil unter der Bedingung allein von einer gleichen Zumessung der Strafe in allen Fällen geredet werden kann, oder die neue Verlegenheit nach einem Vergleichungsmaßstabe der verschiedenartigen Strafgattungen entstehen würde. Das Letztere wäre ein großes criminalistisches Unglück zu nennen, nachdem das Auffinden des einen Maßstabes schon so heiße Mühe gekostet hat.

So sind wir nun beim Ziele unserer Untersuchungen angelangt und glücklich, wenn es uns gelungen seyn sollte, zu zeigen, daß darum allein eine so arge Verwirrung über die Strafrechtswissenschaft gekommen ist, weil man aus der Vernunft Probleme lösen wollte, die nur die Erfahrung beantworten konnte, weil man als Gegenstand des Rechts betrachtete, was der Politik angehörte. Aus diesem einzigen Grunde legten wir im Eingange dieser Abhandlung ein so großes Gewicht darauf, welchem Rechtszweige das Criminalrecht in seinen verschiedenen Beziehungen zugetheilt werden müsse, und unsere Grundabsicht war der Beweis, daß die ganze Strafgesetzgebung mit dem bei weitem größten Theile des philosophischen Strafrechts der Politik als ihre Aufgabe zuzuweisen sey. Ob dieser Beweis geführt worden sey, mag das Urtheil der Kenner entscheiden.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

11/99
R. Büchner
Buchbinderei
84098 Hohenthann

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schauberg, Joseph,

Ueber die Begründung des Strafrechts Eine Inaugural-Abhandlung

München 1832

Diss. 2012,11
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10847513-9